

2011

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT KOPER

DIPLOMSKA NALOGA

DIPLOMSKA NALOGA

MARINKA JENKO BLATNIK

MARINKA JENKO BLATNIK

KOPER, 2011

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT KOPER

Diplomska naloga

POGODBA O ZAPOSLOVANJU MANAGERJEV

Marinka Jenko Blatnik

Koper, 2011

Mentor: prof. dr. Zvone Vodovnik

POVZETEK

V diplomski nalogi je predstavljena pravna narava pogodbe o zaposlitvi za managerje, statusno-pravni (korporacijski) in pogodbeni položaj poslovodstva v Republiki Sloveniji ter kot glavna tema primernost sklepanja pogodbe o zaposlitvi s direktorjem. Pogodba o opravljanju funkcije poslovodje je lahko pogodba o zaposlitvi, ni pa to nujno, saj lahko pogodbeni stranki prosto izbereta pogodbo o zaposlitvi ali pogodbo civilnega prava. Za poslovodjo, ki z družbo sklene pogodbo o zaposlitvi, pridobi boljši socialnovarstveni položaj, saj prenehanje pogodbe o opravljanju funkcije (mandata) nima za posledico tudi prenehanje delovnega razmerja, razen če je v pogodbi o zaposlitvi to izrecno navedeno. V večini primerov so tako poslovodje v delovnem razmerju z družbo, ki jo vodijo, kar je v veliki meri posledica močne zakoreninjenosti delovnopravnega položaja direktorjev v slovenskem pravnem prostoru. Dejstvo pa je, da poslovodja ni le delavec te družbe (ni le v delovnem razmerju), ampak je tudi član organa te družbe in opravlja poslovodsko ter zastopniško funkcijo, zato je takšna ureditev do določene mere neprimerna, saj ni mogoče položaja poslovodje enačiti s položajem drugih delavcev.

Ključne besede: managerska pogodba, delovna razmerja, direktorji, vodilni delavci, zakonodaja, Slovenija.

SUMMARY

This thesis presents the legal nature of the employment contract for managers, the corporate and contract management situation in the Republic of Slovenia. The main theme of the thesis is the appropriateness of concluding employment contracts with managers. The contract of performing the manager function may be an employment contract, but this is not necessary as the parties may freely choose an employment contract or a contract of civil law. The manager, who concludes an employment contract with a company, obtains a better social position since the termination of the contract of appointment (tenure) does not necessarily result in the termination of employment, unless this had not been expressly stated in the employment contract. In most cases the managers have an employment relationship with the company they run, which is largely due to a strong tradition of the employment situation in the Slovenian legal space. The fact is that the manager is not only an employee of his company (not only in employment), but is also a member of this body who performs the managing and representative functions. Because of the reasons stated before, such arrangements are inadequate to a certain extent since the position of managers cannot be compared to that of the other workers.

Keywords: manager contract, labour law, managers, CEO, legacy, Slovenia.

UDK: 331.106-057.177 (043.2)

VSEBINA

1	Uvod	1
1.1	Opredelitev področja in opis problema.....	1
1.2	Namen in cilji naloge.....	4
1.3	Metode raziskovanja, členjenost vsebine in hipoteza.....	5
2	Pogodba o zaposlitvi managerjev in pravna ureditev	7
3	Pogodbeni položaj poslovnega organa gospodarske družbe	12
3.1	Pojem direktorja.....	12
3.2	Pravice in obveznosti posloводства.....	13
3.3	Statusnopravni (korporacijski) in pogodbeni položaj direktorja.....	14
3.4	Pogodba o opravljanju funkcije direktorja in njena pravna narava.....	16
3.5	Pogodbeni položaj direktorja v RS po veljavni ureditvi.....	17
3.5.1	Pogodba o opravljanju funkcije kot pogodba o zaposlitvi.....	19
3.5.2	Pogodba o opravljanju funkcije direktorja kot pogodba civilnega prava (pogodba o poslovoidenju).....	26
3.6	Ali je pogodba o opravljanju funkcije direktorja lahko pogodba o zaposlitvi?.....	27
4	Primerjava obsega socialne varnosti direktorja po pogodbi o zaposlitvi in pogodbi o poslovoidenju ter stroškovni vidik sklenitve pogodbe	29
5	Delovnopravni položaj vodilnih delavcev	30
5.1	Trajanje in prenehanje pogodbe o zaposlitvi z vodilnim delavcem.....	31
5.2	Vprašanje primernosti sklepanja pogodbe o zaposlitvi z direktorjem.....	33
6	Sodna praksa	35
6.1	Elementi za obstoj delovnega razmerja.....	35
6.2	Način prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovoidno osebo in oblika varstva.....	35
7	Sklep	37
	Literatura	39
	Pravni viri	40
	Drugi viri	41
	Priloge	43

1 UVOD

1.1 Opredelitev področja in opis problema

Organizacije vodijo poslovodstva ali vrhnji management. Pravna ureditev s prisilnimi (kogentnimi) predpisi sorazmerno podrobno ureja temeljne pravne značilnosti organizacij, ki so odvisne tudi od tega, ali delujejo v okviru javnega sektorja ali zasebnega sektorja. Tovrstni predpisi urejajo tudi večino pravnih značilnosti managementa, ki vodi te organizacije. Načelo pravnega urejanja položaja in pristojnosti managementa s kogentnimi predpisi je uveljavljeno v obeh sektorjih, s tem da je posebej poudarjeno v javnem sektorju (Bohinc in Bratina 2005), ker je področje urejanja te tematike z dispozitivnimi predpisi sorazmerno ozko. Načelo kogentnega urejanja pravnega položaja, pravic in pristojnosti managementa je uveljavljeno le pri vrhnjem managementu. Na nižjih ravneh prevladujejo prednosti uveljavljanja avtonomije pravne osebe, zato na teh ravneh pravna ureditev bolj poudarja nasprotno načelo, to je načelo dispozitivnosti. Na nižjih ravneh managementa je pravni položaj teh oseb obsežneje urejen z delovnopравnimi predpisi. Če upoštevamo z zakonom urejene pravice, ki so hkrati tudi obveznosti vrhnjega managementa (pristojnosti), je na prvem mestu treba omeniti vprašanje zastopanja organizacij in druge pristojnosti managementa, ki jih urejajo statusnopravni predpisi. Pristojnosti vrhnjega managementa so dinamična kategorija.¹ Spremembe statusnopravnih predpisov namreč pogosto pomembno vplivajo na razsežnosti pristojnosti vrhnjega managementa. Obsežne spremembe na področju pravne opredelitve položaja vrhnjega managementa so nastale ob uveljavitvi novega Zakona o gospodarskih družbah leta 2006. Povezane so z novo zasnovano upravljanja in vodenja v nekaterih novih oblikah gospodarskih družb.² Do spreminjanja pristojnosti vrhnjega managementa prihaja tudi na temelju usklajevanja pravnega reda z mednarodnim pravom. Mednarodno pravo ima vedno večji pomen pri opredelitvi pravnega položaja, pravic in pristojnosti managementa. Pomembnejše od univerzalnih so norme regionalnih mednarodnih organizacij, zlasti Evropske unije. Te tematike se neposredno dotikajo prizadevanja organov Evropske unije, da bi na področju gospodarskih in socialnih razmerij uveljavili pravne akte, z uveljavitvijo katerih bi prišlo do izboljšanja ravnotežja med nosilci dela in ustvarjalnosti ter nosilci kapitala. Svoje pristojnosti in pravice management izvaja v okviru različnih funkcij, ki jih pri obravnavanju managementa omenjajo upravne in organizacijske vede. Vse so povezane tudi s pravnim

¹ Spreminjanje pristojnosti managementa je logična posledica sprememb položaja njihovih organizacij v domačem in mednarodnem okolju. Spremembe mednarodnih razmer pomembno vplivajo na nacionalne pravne sisteme (Pavčnik 2005 v Vodovnik 2008, 15).

² »Najbolj vidna je uvedba enotirnega sistema upravljanja in vodenja delniške družbe, ki prinaša nov model ureditve pravnega položaja, pravic in pristojnosti vrhnjega managementa v delniški družbi z upravnim odborom. Ob mnogih novostih je z razvojnega vidika pomembna ureditev nove možnosti, da lahko upravni odbor in skupščina delničarjev dajeta izvršnim direktorjem obvezna navodila in jim določata omejitve, kar ima seveda velike posledice za njihove pravice, obveznosti in odgovornosti na različnih pravnih področjih.« (Vodovnik 2008, 15)

sistemom.³ V okviru izvajanja »kadrovske funkcije« ima vrhnji management pomembno vlogo in odgovornost, da pri upravljanju s človeškimi viri uporablja sodobne metode te interdisciplinarne vede.⁴ Na področjih, kjer vrhnji management nima obveznosti, ki bi bile v javnem interesu urejene s heteronomnimi pravnimi normami, ima pravico, da v skladu z zakonom izvaja direktivno oblast delodajalca. Gre za sprejemanje odločitev o notranjih in zunanjih poslih organizacije. Upravljanje in vodenje se izvajata organizirano in sistematično ter tako, da vrhnji management izvaja svoja pooblastila v okviru določene poslovne politike, ki vključuje številne komponente. Ena izmed njih je upravljanje s kadrovskimi viri. Pri izvajanju »kadrovske funkcije« vrhnji management skrbi za ustrezno zaposlovanje in ravnanje z ljudmi v organizaciji (Svetlik 2002; Franca 2007). Pri tem bolj ali manj obsežno in sistematično načrtuje in izvaja različne tipične managerske aktivnosti, kot so na primer strategija ustrezne členitve delovnih procesov, razvijanje sistema nagrajevanja in spodbujanje zaposlenih in druge. Pravni položaj vrhnjega managementa ni identičen pravnemu položaju drugih ravni managementa. Zato je z vidika statusnega prava pomembno ugotoviti, kdo so vrhnji managerji, za katere veljajo drugačna pravila o njihovem razmerju do organizacij, kot veljajo za druge managerje. Z vidika delovnega prava so to »poslovodne osebe«, ki z organizacijo lahko zaradi poklicnega opravljanja svoje funkcije sklepajo posebno vrsto pogodbe o zaposlitvi ali pa poseben inominatni kontrakt civilnega prava. Drugi managerji teh možnosti nimajo in lahko v skladu s slovensko delovnopravno ureditvijo sklepajo z delodajalci le standardne pogodbe o zaposlitvi (Vodovnik 2008, 14–18).

S pogodbo o poslovođenju (management contract) kot posebno vrsto pogodbe se ureja poslovno razmerje, v katerem podjetje in/ali lastnik podjetja zaupa vodenje in operativno kontrolo nad podjetjem poslovodstvu (managementu) za določeno obdobje in nadomestilo. Stranka, ki opravlja to poslovodstvo, ni v delovnem razmerju s podjetjem. Kot tak poslovodja/manager običajno nastopa pravna oseba/podjetje iz istega sektorja industrije, kot je podjetje, ki ga bo vodilo, lahko pa nastopa tudi individualna/fizična oseba z izkušnjami, ki jih zahteva podjetje (naročnik storitve). Razmerje med pogodbenimi strankami temelji na

³ Dotikajo se notranjega in mednarodnega poslovanja pri opravljanju dejavnosti, upravljanja premoženja organizacij, razmerij s klienti in potrošniki, urejanja razmerij do države in podobno (Puharič 2003; Dubrovski 2006, Trstenjak, Knez in Možina 2005; Tičar 2003; Škof 2006 v Vodovnik 2008, 17).

⁴ Gre zlasti za učinkovite metode pridobivanja, izbiranja in uvajanja delavcev ter uporabe prožnih pravnih oblik zaposlovanja kot tudi za uveljavitev primernih načinov za preprečevanje in razreševanje delovnih in drugih sporov (Svetlik 2002; Knez 2006; Novak 2004; Puharič 2002 v Vodovnik 2008, 17). Pri ravnanju z ljudmi je v skladu z razvojnimi cilji sodobnih družb pomembna zlasti tematika uveljavljanja paradigme vseživljenjskega izobraževanja (Lizbonska strategija), ki je vedno bolj v javnem in celo nadnacionalnem interesu (Tavčar 2005, Trunk Širca et al. 2005 v Vodovnik 2008, 17). S tem so povezana tudi vprašanja razvijanja znanj in veščin, merjenja znanja ter ugotavljanja kompetenc zaposlenih in kandidatov za zaposlitve (Pavlin in Svetlik 2005, Svetlik 2006 v Vodovnik 2008, 17).

pogodbi in je navadno poslovno razmerje. Običajno sta vključeni dve, včasih pa tudi tri strani: lastnik podjetja in/ali podjetje samo, ki potrebuje poslovodne storitve, in tretja stran, to je poslovodja, ki je lahko individualna/fizična ali pravna oseba – družba. Iz vsebine pogodbe o poslovanju lahko sklepamo, da gre za zloženo oziroma mešano pogodbo. Kot stranke nastopajo lastnik ali/in podjetje in podjetje/posameznik, ki omogoča poslovodne storitve. Predmet so storitve vodenja podjetja oziroma posameznega projekta (posla) za nadomestilo, ki je lahko v denarju oziroma drugih oblikah, kot so delež v kapitalu podjetja, delež iz dividend kapitala podjetja, provizij iz predmeta poslovanja podjetja itd. Pogodbena stranka – poslovodja je lahko fizična ali pravna oseba. Vprašanje je, ali je ta pogodba *intuitu personae*. Ker je bistveni predmet pogodbe »nakup« izkušenj iz poslovanja, je mogoče šteti, da vsaj takrat, kadar je poslovodja individualna fizična oseba, zahteva od njega, da osebno opravlja to nalogo. Drugače je, kadar je pogodbena stranka pravna oseba. V teh primerih se zahteva opravljanje poslovodne funkcije prek oseb, ki za to pravno osebo opravljajo te naloge. Ni pa v teh primerih dopustno, da bi pravna oseba prenesla opravljanje te funkcije na drugo pravno osebo, razen če seveda s pogodbo ni drugače dogovorjeno. Iz tega je razvidno, da je pogodba sestavljena iz elementov pogodbe o delu in tudi mandatne pogodbe. Upoštevati je treba tudi pravno ureditev glede zastopanja oziroma pooblastila, ker je nesporno, da opravljanje upravljaljskih funkcij in upravljaljska odgovornost zahtevata tudi kopico pooblastil za opravljanje tega dela in tudi zastopanje pri tem. Pri razlikovanju med pogodbo o poslovanju in pogodbo o zaposlitvi je treba zato izhajati iz razlikovanja med pogodbo o zaposlitvi in pogodbo o delu oziroma mandatno pogodbo. Moramo pa razlikovati to pogodbo od pogodbe o zaposlitvi direktorjev oziroma tako imenovane individualne pogodbe. Ta pogodba ni nič drugega kot navadna pogodba o zaposlitvi, le da je ena izmed pogodbenih strank na delojemalski strani poslovodni delavec s posebnimi pooblastili in odgovornostmi (Mežnar 1998, 76–77).

Obvezen organ v vsaki gospodarski družbi je poslovodstvo, ki vodi posle gospodarske družbe in jo zastopa. Član poslovodnega in zastopniškega organa oziroma oseba, ki opravlja poslovodsko in zastopniško funkcijo je manager oziroma direktor. Statusni (korporacijski) položaj direktorja je urejen v zakonih, ki urejajo status gospodarskih družb, predvsem v Zakonu o gospodarskih družbah (ZGD-1) in v aktih gospodarskih družb. Glede ureditev pravic in obveznosti med gospodarsko družbo in direktorjem, ki presegajo ta korporacijski vidik (gre predvsem za ureditev obveznosti družbe do direktorja), ZGD-1 nakazuje na pogodbo med družbo in direktorjem. Ker v večini primerov direktorji opravljajo funkcijo direktorja za plačilo (večinoma kot glavno dejavnost, s katero si zagotavljajo eksistenco), je v praksi sklenitev pogodbe, s katero se določijo medsebojne pravice in obveznosti med gospodarsko družbo in direktorjem, pravilo. Direktor je tako z družbo hkrati v korporacijskem (statusno-pravnem) in pogodbenem razmerju (Senčur Peček 2008, 37).

Primerjalno-pravno je položaj direktorjev oziroma članov uprave zelo različno urejen. Načeloma pa poslovodne osebe v primerljivih sistemih (predvsem v nemškem in pretežno

tudi v avstrijskem), niso v delovnem razmerju z gospodarsko družbo, temveč je v teh sistemih položaj poslovodnih oseb praviloma urejen s posebno pogodbo, pogodbo o poslovodstvu – *management contract* (Cvetko 2005, 1611).

Za Slovenijo pa je teorija mnenja, da je neprimerno, da bi se njihov status presojal po pravilih, ki veljajo za delojemalce. Položaj članov uprave, torej direktorjev, je poseben, saj je njihov zakonski položaj v skladu s korporacijsko zakonodajo bistveno različen od položaja drugih zaposlenih, za katere velja delovnoppravna zakonodaja. Direktorji samostojno odločajo o delu drugih zaposlenih in jim dajejo navodila ter v razmerju do delojemalcev nastopajo kot delodajalci. Teorija zato za direktorje stoji na stališču, da delovnoppravna zakonodaja nikakor ni primeren okvir za urejanje njihovega statusa, temveč se to ureja v okviru korporacijskega prava in civilnega pogodbenega prava, pri čemer seveda ni izključena uporaba določenih delovnoppravnih institutov, ki naj varujejo socialno-pravno-varstveni položaj direktorjev. Direktor je seveda lahko v delovnem razmerju z družbo, pri tem je pomembno, da se njegov status varuje predvsem s korporacijsko zakonodajo in se torej instituti delovnega prava uporabljajo le subsidiarno, saj je njegova pogodba z družbo individualna pogodba o zaposlitvi, ki jo je treba razlikovati od tipiziranih pogodb o zaposlitvi, ki jih sklepajo drugi zaposleni (Bohinc 2008, 422).

1.2 Namen in cilji naloge

Pri obravnavanju pravnih vidikov managementa se ob upoštevanju že omenjenih opredelilnih značilnosti te kategorije oseb pojavljata dva sklopa vprašanj. Prvi sklop je področje pravnega položaja managerjev kot zaposlenih oseb, drugi sklop pa je povezan z izvajanjem managerskih nalog, torej gre za vprašanje pristojnosti ter pravic, obveznosti in odgovornosti managerjev pri izvajanju njihovih nalog (Vodovnik 2006, 305). Obe področji urejajo številni predpisi različnih podsistemov, vendar se predmet in razprava te diplomske naloge omejujeta predvsem na prvi sklop vprašanj, na statusno-pravni, delovnoppravni oziroma civilnoppravni položaj pogodbenega razmerja med direktorjem (poslovodjo) in gospodarsko družbo.

Na podlagi teoretičnih prispevkov in izhodišč s področja pravnega položaja managerjev, ki upravljajo gospodarske družbe je prikazana kompleksnost pogodbenega odnosa med vrhnjim managementom in gospodarskimi družbami. Proučevana je smotrnost kogentne ureditve v delovnoppravni zakonodaji Republike Slovenije, ki ureja pogodbo o zaposlitvi s poslovodno osebo. Diplomsko delo obravnava teoretična izhodišča sklepanja pogodb o zaposlitvi na področju managementa za gospodarske družbe, ki za svoje funkcioniranje potrebujejo organe preko katerih izjavljajo svojo voljo.

Pogodba o zaposlitvi za managerje je specifična, zato želi diplomska naloga raziskati vprašanje za kakšno pravno naravo pogodbe gre, kam je treba to pogodbo uvrstiti s pravnega stališča, saj so seveda od tega odvisne pravice in obveznosti strank, ki pogodbo sklepajo.

Osnova te diplomske naloge je proučiti v teoriji največkrat navedeno vprašanje, katere elemente naj bi vsebovala pogodba o zaposlitvi poslovodne osebe (predvsem, ali gre za delovno-pravne, korporacijske ali civilno-pravne elemente).

Cilj diplomske naloge je odgovoriti kakšna oblika pogodbe je za managerja oziroma za družbo, ki vstopata v poslovno razmerje, najbolj ugodna in smiselna. V večini primerov direktorji opravljajo funkcijo direktorja za plačilo, zato predvidevam, da je v praksi sklenitev pogodbe, s katero se določijo medsebojne pravice in obveznosti med gospodarsko družbo in direktorjem, pravilo. Direktor je tako z družbo nujno v korporacijskem (statusno-pravnem) razmerju, ki mu omogoča vodenje gospodarske družbe. Hkrati pa je direktor praviloma tudi v pogodbenem razmerju, zato želim v diplomski nalogi raziskati, katera vrsta pogodbenega razmerja (delovno-pravna ali civilno-pravna) je za managerja oziroma za družbo (delodajalca) najbolj optimalna, od česar je odvisna tudi ureditev v praksi. Postavljam tudi dodatno vprašanje, ali je ob imenovanju direktorja, ki naj opravlja posle za določeno gospodarsko družbo (oziroma ob že obstoječem statusno-pravnem položaju direktorja) nujno treba pogodbeno razmerje z direktorjem urediti s pogodbo o zaposlitvi v skladu z Zakonom o delovnih razmerjih (ZDR) ali pa je za delodajalca oziroma poslovodjo dovolj, da se pogodbeno razmerje uredi s pogodbo civilnega prava (brez upoštevanja ZDR).

1.3 Metode raziskovanja, členjenost vsebine in hipoteza

V diplomski nalogi so bile uporabljene: induktivna metoda, metoda deskripcije in metoda kompilacije.

Po induktivni metodi (po tej metodi se na temelju posamičnih in posebnih dejstev pride do sklepa o splošni sodbi, od opažanj konkretnih primerov in dejavnikov do splošnih sklepov) sem upoštevala določena posebna dejstva in opažanja posameznih teoretikov ter tako prišla do hipoteze. Po metodi deskripcije (metoda opisovanja posameznih pojmov), sem pojasnila osnovne in temeljne pojme pomembne za preveritev hipoteze. Po metodi kompilacije (metoda uporabe izpiskov, navedb, citatov drugih avtorjev), sem v diplomski nalogi povzela in opisala mnenja različnih avtorjev, na koncu pa prišla do sklepa o hipotezi.

Diplomska naloga je sestavljena iz osmih poglavij. V uvodnem delu je naveden osnovni namen in cilj dela, postavljene so hipoteze, ki so v naslednjih delih podrobneje proučevane, omogočen je kratek vpogled v to, kaj je predmet obravnave diplomskega dela.

V drugem delu je predstavljen pojem managementa in njegovi pravni ter drugi pomembni vidiki.

V tretjem delu je predstavljen pogodbeno-pravni položaj poslovodnega organa gospodarske družbe, ki zajema pojem direktorja, statusno-pravni in pogodbeni položaj direktorja, pravno naravo pogodbe o opravljanju funkcije direktorja, pogodbeni položaj direktorja v RS po

veljavni ureditvi in vprašanje, ali je direktor v delovnem razmerju ali ne. V tem delu obravnavam možne ureditve pogodbenega razmerja med poslovodjo in gospodarsko družbo, ki jih dopušča zakonodaja ob uporabi predvsem domače literature s tega področja, pri čemer na kratko upoštevam za primerjavo tudi nemško in avstrijsko ureditev. V različni literaturi zasledim različna poimenovanja za osebo, ki vodi posle gospodarske družbe, zato v diplomski nalogi uporabljam vsa tri poimenovanja: manager, direktor oziroma poslovodja.

V četrtem delu primerjam obseg socialne varnosti direktorja po pogodbi o zaposlitvi in pogodbi o poslovodenju ter stroškovni vidik sklenitve pogodbe.

V petem delu obravnavam delovnopravni položaj vodilnih delavcev in smotrnost sklepanja pogodbe o zaposlitvi z direktorjem.

V šestem delu obravnavam elemente za obstoj delovnega razmerja in način prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo iz vidika sodne prakse.

V sedmem delu predstavljam sklepne misli, potrditev hipoteze, ki sem jih primerjala s teoretični izhodišči, ključne ugotovitve in predlogi rešitev.

Temeljna teza te diplomske naloge je: *»Sklepanje pogodb o zaposlitvi s poslovodnimi osebami po ZDR nudi poslovodnim osebam boljši socialnovarstveni položaj, vendar je takšna ureditev zakonodaje do določene mere neprimerna, saj ni mogoče položaja direktorja enačiti z položajem drugih delavcev, ker je narava dela in odgovornost poslovodnih oseb posebna in drugačna od tiste, ki velja za delavce.«*

2 POGODBA O ZAPOSLOTVI MANAGERJEV IN PRAVNA UREDITEV

Management ni pravni pojem. Pozitivno pravo namreč tega pojma ne omenja, zato ga tudi pravna znanost ne pojasnjuje, saj ni osrednje vprašanje pravnih razmerij. Ta kategorija pa je široko uveljavljena kot družbeni pojav in tudi kot osrednji predmet nekaterih drugih družbenih disciplin. Najbolj celovito je ta tematika obravnavana v upravnih in organizacijskih vedah, kjer je mogoče zaznati obravnavanje dveh oblik tega pojava. Omenja se kot »obvladovanje organizacij« na eni ter kot skupina oseb, ki izvaja to aktivnost na drugi strani. Značilnost obeh omenjenih vidikov managementa je, da je pojem po vsebini povezan s procesom konkretne človeške aktivnosti, z odločanjem. Odločanje ima v konkretnih razmerjih svojo lastno pojmovno opredelitev in ga je vedno mogoče obravnavati kot pravno dejstvo. Izvaja se v različnih oblikah in na različne načine v različnih pravnih razmerjih. Gre za analizo položaja, pravic in pristojnosti managerjev, torej oseb, ki sprejemajo odločitve o ravnanju drugih oseb v procesih dela in ustvarjanja. Ustreznost ali neustreznost pravne ureditve te tematike je pomemben dejavnik učinkovitosti odločanja, torej tudi večje ali manjše uspešnosti organizacij. Managerji morajo imeti v sodobnih razmerah za izvajanje svojih nalog vedno več znanj in veščin ter svoje odločitve opirati na vedno večjo množico ustrezno urejenih informacij (Vodovnik 2008, 9).

Če z managementom označujemo določeno skupino oseb se odpira vprašanje, kateri predpisi in kako urejajo njihov pravni položaj, ali imajo te osebe v organizacijah kakršne koli pristojnosti, oziroma kakšne so njihove pravice, obveznosti in odgovornosti. Na kakšnih pravnih temeljih sloni izpolnjevanje njihovih nalog, ali pri tem opravljajo poklicno delo, ali pa izvršujejo zaupano jim funkcijo. Od razsežnosti pravnih in legitimnih temeljev je odvisno, ali predpisi heteronomnega in avtonomnega prava ustrezno urejajo njihov pravni položaj in pravice (Vodovnik 2006, 299).

Pri obravnavanju pravnih vidikov managementa se ob upoštevanju že omenjenih opredelilnih značilnosti te kategorije oseb pojavljata dva sklopa vprašanj. Prvi sklop je področje pravnega položaja managerjev kot zaposlenih oseb, drugi sklop pa je povezan z izvajanjem managerskih nalog, torej gre za vprašanje pristojnosti ter pravic, obveznosti in odgovornosti managerjev pri izvajanju njihovih nalog (Vodovnik 2006, 305).

Obe področji urejajo številni predpisi različnih podsistemov, vendar se predmet in razprava te diplomske naloge omejujeta predvsem na prvi sklop vprašanj, na statusno-pravni, delovnopravni oziroma civilnopravni položaj pogodbenega razmerja med direktorjem (poslovodjo) in gospodarsko družbo.

Pravni položaj menedžerjev je urejen zlasti s pravili statusnega prava. Določbe 10. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1) označujejo poslovodstvo kot organe ali osebe,⁵ ki so pooblaščen, da vodijo njene posle.

Primerjalno-pravno je položaj direktorjev oziroma članov uprave zelo različno urejen. Načeloma pa poslovodne osebe v primerljivih sistemih (predvsem v nemškem in pretežno tudi v avstrijskem), niso v delovnem razmerju z gospodarsko družbo, temveč je v teh sistemih položaj poslovodnih oseb praviloma urejen s posebno pogodbo, pogodbo o poslovodstvu – *management contract* (Cvetko 2005, 1611).

Za Slovenijo pa je teorija mnenja, da je neprimerno, da bi se njihov status presojal po pravilih, ki veljajo za delojemalce. Položaj članov uprave, torej direktorjev, je poseben, saj je njihov zakonski položaj v skladu s korporacijsko zakonodajo bistveno različen od položaja drugih zaposlenih, za katere velja delovnoppravna zakonodaja. Direktorji samostojno odločajo o delu drugih zaposlenih in jim dajejo navodila ter v razmerju do delojemalcev nastopajo kot delodajalci. Teorija zato za direktorje stoji na stališču, da delovnoppravna zakonodaja nikakor ni primeren okvir za urejanje njihovega statusa, temveč se to ureja v okviru korporacijskega prava in civilnega pogodbenega prava, pri čemer seveda ni izključena uporaba določenih delovnoppravnih institutov, ki naj varujejo socialno-pravno-varstveni položaj direktorjev. Direktor je seveda lahko v delovnem razmerju z družbo, pri tem je pomembno, da se njegov status varuje predvsem s korporacijsko zakonodajo in se torej instituti delovnega prava uporabljajo le subsidiarno, saj je njegova pogodba z družbo individualna pogodba o zaposlitvi, ki jo je treba razlikovati od tipiziranih pogodb o zaposlitvi, ki jih sklepajo drugi zaposleni (Bohinc 2008, 422).

V vodstveno strukturo gospodarske družbe, ki opravlja podjetniške, delodajalske in zastopniške funkcije, sodijo poleg poslovodnih oseb praviloma tudi vodilni delavci. Bistveno pri razmejitvi med poslovodnimi osebami (direktorji) in vodilnimi delavci je dejstvo, da imajo poslovodne osebe v gospodarski družbi, ki jo vodijo, statusno-pravni položaj, ki izhaja iz ZGD-1, vodilni delavci pa takega položaja nimajo, saj so z gospodarsko družbo zgolj v delovnem razmerju. Njihove pristojnosti in odgovornosti niso opredeljene v statusno-pravnih predpisih, ampak jih opredeljujejo notranji akti delodajalca, njihove pogodbe o zaposlitvi oz. odločitve (pooblastila) poslovodnih oseb. Upoštevaje to merilo, razmejitev med poslovodnimi osebami in vodilnimi delavci⁶ niti v teoriji niti v sodni praksi ni sporna (Senčur Peček 2009, 14).

⁵ Za poslovodstvo se pri delniški družbi šteje uprava (v dvotirnem sistemu) ali upravni odbor (v enotirnem sistemu), pri družbi z omejeno odgovornostjo pa en ali več poslovodij (to je odvisno od dejstva ali družbena pogodba oziroma akt o ustanovitvi predvideva imenovanje enega ali več poslovodij).

⁶ Razen glede izvršnih direktorjev, ki po večinskem stališču sodijo k poslovodstvu oz. poslovodnim osebam (Bratina, Jovanovič in Vindiš 2006, 41; Kocbek in drugi 2007, 290; Senčur Peček 2007, 21).

Med pristojnostmi in pravicami managementa je pomemben sklop vprašanj vezanih na vlogo managementa pri urejanju odnosov z delavskimi predstavništvi. Gre za urejanje razmerij s sindikati, to je ustrezno sklepanje kolektivnih pogodb na ravni konkretne organizacije ter za urejanje razmerij z delavskimi predstavništvi, torej sveti delavcev oziroma delavskimi zaupniki. Ključnega pomena za obvladovanje vloge vrhnjega managementa pri tem je upoštevanje razlik med namenom in metodami obstoja ter delovanja različnih delavskih predstavništev. Naravna težnja sodobnega managementa bi morala biti, da v okviru doktrine in prakse participativnega managementa spodbuja in razvija učinkovito sodelovanje neposredno z delavci in njihovimi predstavništvi. To vključuje tudi njihovo vključevanje v procese kolektivnih pogajanj na vseh ravneh, kar lahko vodi k ustrezni vzpostavitvi razmerij med nosilci dela in ustvarjalnosti ter nosilci kapitala (Vodovnik 2008, 18).

Eden glavnih dejavnikov, ki vpliva na uresničevanje delavskega soupravljanja, je prav *management*. V izhodišču se zdi, da je ta ideja sprta s celotno logiko delavske participacije, vendar temu ni nujno tako. Delavska participacija je v večini evropskih držav opredeljena kot izbirna pravica delavcev. To pomeni, da se lahko uresničuje, če se delavci za to odločijo. Če tega ne storijo, jim ne grozi nobena sankcija, ne morejo pa uresničevati pravic, ki jim jih omogoča zakonodaja. To velja tudi za Slovenijo. Delavci imajo skladno z zakonom o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU, Uradni list RS, št. 42/93, 56/01, 26/07) pravico, da izvolijo svet delavcev ali delavskega zaupnika. Če tega ne storijo, jih nihče ne more kaznovati ali kako drugače postavljati v slabši položaj. Vendar pa po drugi strani v tem primeru ne morejo zahtevati od managementa, da jih mora obveščati, se z njimi posvetovati ali soodločati, kakor to opredeljuje ZSDU. Torej se zdi, da management pri tem nima nobene vloge. Gledano s pravnega vidika bi se morali s tem strinjati. Zakonodaja nikjer ne določa, da mora management začeti kakšen postopek ali kako drugače sprožiti ustanovitev delavskega voljenega predstavništva, zavezuje ga samo prepoved oviranja tovrstnih aktivnosti. Vendar to ne pomeni, da ne more storiti ničesar.

Prvi dejavnik, ki vpliva na to, ali bodo delavci začeli z aktivnostmi ustanavljanja svojega predstavništva, je zagotovo odnos managementa do delavcev nasploh, do sindikatov in posledično tudi do potencialnega delavskega voljenega predstavništva. Če management še vedno goji taylorističen odnos do delavcev in jih obravnava zgolj kot strošek, je seveda iluzorno pričakovati, da bo podprl nove aktivnosti na področju delavske participacije. Četudi bi delavci izvolili svoje predstavnike, je vprašanje, ali bi delavska participacija sploh zaživela. Verjetno ni odveč pomislek, da bi se management trudil na vse načine ovirati uresničevanje delavske participacije. V tem primeru je zelo umestno vprašanje, ali je sploh smiselno začeti s tem in si izboriti svoje pravice, ali je bolje počakati na ustrežnejši oziroma ugodnejši trenutek. Če pa je management naklonjen takšnim oblikam sodelovanja in obravnava delavce ter tudi sindikate kot partnerje (in ne zgolj nasprotnike), potem so možnosti za boljše uresničevanje delavske participacije nedvomno večje.

Drugi dejavnik, ki vpliva na uresničevanje delavske participacije s strani managementa, je zagotovo znanje in poznavanje različnih oblik, možnosti in prednosti delavske participacije. Na podlagi statističnih podatkov o izobrazbi slovenskih managerjev lahko trdimo, da so večinoma visoko izobraženi. To pa še ne zagotavlja, da poznajo in so seznanjeni tudi z različnimi oblikami delavske participacije.

Tretji pomemben dejavnik, ki vpliva na uresničevanje delavske participacije s strani managementa, je vključevanje delavskih predstavništev v poslovno prakso podjetja tako, da bi to čim bolj koristilo namenom učinkovitega poslovanja z upoštevanjem delavcev.

Dejstvo je, da ZSDU priznava delavcem določene pravice pri upravljanju podjetja. Sedaj se lahko management postavi na stališče, da bo spoštoval zakonodajo in izpolnjeval zakonska določila zaradi zakona samega, torej *per se*. Učinkovitost takšnega pristopa bo verjetno minimalna. Na drugi strani pa se lahko management odloči, da bo poskušal potegniti iz takšnega načina sodelovanje maksimum. To pa pomeni, da mora biti pri tem aktiven in da mora tudi sam predlagati različne načine uresničevanja delavske participacije. ZSDU je tukaj relativno prožen, saj lahko svet delavcev z managementom sklene participativni dogovor, v katerem se lahko dogovorijo tako za način uresničevanja kot tudi za morebitne nove oblike delavske participacije. Tukaj so vrata na široko odprta. Vodilo takšnega pristopa bi moralo biti iskanje čim večjih sinergij in pozitivnih učinkov (partnerskega) sodelovanja. Po drugi strani je res, da takšen pristop pomeni večjo aktivnost, angažiranost s strani managementa ter s tem tudi več časa in sredstev. Bistveno pa je, da si izvajanje delavske participacije oblikujejo tako, da bo ta čim bolj ustrezala njihovi poslovni praksi in poslovanju. Ena od nalog top managementa v podjetju je, da v svojo strategijo vključi tudi strategijo na področju industrijskih odnosov. Torej kakšna bo politika podjetja do sindikatov, njihovega delovanja, pogajanj, sveta delavcev, vključevanja sveta delavcev v poslovno delovanje podjetja in podobno. Brez učinkovite strategije na tem področju je težko pričakovati, da bi se uresničevanje delavske participacije bistveno izboljšalo. Tako sprejeta strategija bi namreč jasno določala smernice za učinkovito izvajanje aktivnosti, kot so obveščanje, posvetovanje, soodločanje ter druge izbrane aktivnosti. Čeprav je veliko odvisno od managementa, nosi svoj del odgovornosti za uresničevanje delavske participacije tudi druga stran, torej delavci. Na njihovi strani ni zgolj pravica, da začnejo in zaključijo z volitvami delavskih predstavnikov, temveč da proaktivno sodelujejo v celotnem uresničevanju delavske participacije. To med drugim zajema aktivno in tekoče obveščanje managementa o načrtovanih in izvedenih aktivnostih, predlogi in pobude za skupno sodelovanje, vključevanje managementa na razne seje, odbore in podobno. Prisoten bi moral biti tudi duh »vseživljenjskega učenja«, torej pripravljenost na izobraževanja za učinkovito opravljanje svoje funkcije. Če management nastopi sovražno do delavskih predstavništev, je vprašanje, koliko je smiselno nastopiti še bolj sovražno ter tako graditi odnos na antagonistični osnovi. Torej – tudi na delavcih je izbira ustrezne strategije in sodelovanja z managementom v partnerskem duhu. Management in delavska participacija sta del iste zgodbe, ki pa jo vsak bere s svoje strani. Vendar za

učinkovito uresničevanje delavske participacije si morata obe strani priti nasproti, predpogoj za to pa je njihova pripravljenost na (partnersko) sodelovanje. Management nosi velik del odgovornosti za uresničevanje delavske participacije, saj ima na voljo veliko pravnih in drugih možnosti za to. Podobno velja za delavce. Vendar je po drugi strani res, da če ima management v izhodišču sovražen in odklonilen odnos do delavcev in delavskih predstavništev, bo naloga delavcev bistveno težja. Ključno je torej tudi to, kdaj in kako pristopiti do managementa, da bo ta s svoje strani pristopil k učinkovitemu uresničevanju delavske participacije (Franca 2008).

3 POGODBENI POLOŽAJ POSLOVODNEGA ORGANA GOSPODARSKE DRUŽBE

3.1 Pojem direktorja

Za poslovodstvo se štejejo organi ali osebe, ki so po ZGD-1 ali po aktih družbe pooblašteni, da vodijo njene posle. Pri družbi z neomejeno odgovornostjo se za poslovodstvo štejejo družbeniki in ob prenosu upravičenja za vodenje tretje osebe, pri komanditni družbi komplementarji in ob prenosu upravičenja tretje osebe, pri delniški družbi uprava ali upravni odbor ter pri družbi z omejeno odgovornostjo en ali več poslovodij. Na podlagi 10. člena ZGD-1 je torej mogoče za poslovodstvo šteti člane uprave, člane upravnega odbora in poslovodje.

Krog oseb, ki sodijo k poslovodstvu, pa s tem ni zaključen. Iz določb ZGD-1, ki se nanašajo na vodenje poslov in zastopanje pri posameznih družbah, namreč izhaja, da so za vodenje poslov po zakonu oziroma aktih družbe pooblašcene tudi druge osebe. Do razširitve kroga poslovodnih oseb pride pri delniški družbi z enotirnim sistemom upravljanja. Poslovodni, nadzorni in zastopniški organ v takšni družbi je upravni odbor (1. odstavek 285. in 1. odstavek 286. člena ZGD-1). Glede na to, da upravni odbor združuje pristojnosti, ki jih imata v dvotirnem sistemu uprava in nadzorni svet, ni nujno, da vsi člani upravnega odbora vodijo (tekoče) posle družbe in zastopajo družbo. V primeru javne družbe je vodenje tekočih poslov in zastopanje že na podlagi zakona (če statut ne določa drugače) v pristojnosti enega ali več izvršnih direktorjev, ki jih upravni odbor mora imenovati. V nejavnih družbah pa upravni odbor lahko imenuje izvršne direktorje in nanje prenese vodenje tekočih poslov in druge pristojnosti (1. in 4. odstavek 290. člena ZGD-1). Praviloma torej le v nejavni delniški družbi, v kateri upravni odbor ne imenuje izvršnih direktorjev, člani upravnega odbora vodijo tekoče posle družbe in družbo zastopajo (Senčur Peček 2008, 38).

Če upravni odbor imenuje izvršne direktorje, ki so pristojni za vodenje tekočih poslov, ti nedvomno predstavljajo poslovodstvo delniške družbe (Senčur Peček 2008, 38–39), čeprav jih ZGD-1 v 10. členu izrecno ne uvršča k poslovodstvu. Da ne bi prihajalo do (neutemeljenega) dvoma o njihovem pravnem položaju, bi bilo prav, da bi jih ZGD-1 v 10. členu izrecno navedel ob upravnem odboru, s tem da bi lahko vezal njihov položaj na prenos upravičenja za vodenje tekočih poslov.⁷

Glede na navedeno je torej za poslovodstvo pri družbi z omejeno odgovornostjo mogoče šteti poslovodjo, pri delniški družbi pa upravo, upravni odbor in izvršne direktorje (tako tiste, ki so imenovani izmed članov upravnega odbora, kot tiste, ki so imenovani izmed tretjih oseb).

⁷ Na primer: »... za poslovodstvo se pri delniški družbi štejejo uprava, upravni odbor in ob prenosu upravičenja za vodenje tekočih poslov izvršni direktorji ...« (Senčur Peček 2008, 38, o. p. 2).

V povezavi s poslovodstvom oziroma osebami, ki sodijo k poslovodstvu, se v ZGD-1 pojavlja tudi izraz direktor. Tako poslovodjo družbe z omejeno odgovornostjo kot člane uprave delniške družbe (z dvotirnim sistemom upravljanja) ZGD-1 označuje tudi z izrazom direktor. V delniški družbi z enotirnim sistemom upravljanja pa se za člane upravnega odbora ne uporablja izraz direktor, ampak se z izrazom (izvršni) direktor označuje osebe, imenovane s strani upravnega odbora, ki vodijo tekoče posle in zaradi tega sodijo k poslovodstvu.

Izraz direktor se v slovenski statusni zakonodaji uporablja za osebe, ki v družbi dejansko opravljajo poslovodsko in zastopniško funkcijo – bodisi da so člani poslovodnega ali zastopniškega organa (član uprave, poslovodja) ali jih je ta organ imenoval (izvršni direktor), ne zajema pa članov odbora (ki v primeru imenovanja izvršnih direktorjev sprejemajo le temeljne odločitve v zvezi z vodenjem poslov in opravljajo predvsem funkcijo nadzora, zaradi česar niso poimenovani kot direktorji) niti nadzornega sveta.

Zakon v delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR) izraza direktor ne uporablja, pač pa uporablja izraz poslovodne osebe in ureja posebnosti njihovega delovnopravnega položaja. Pri tem ZDR ne določa kdo sodi v krog poslovodnih oseb. Glede na to, da ZDR ureja le položaj oseb, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, je treba k pojmu poslovodnih oseb v smislu ZDR šteti osebe, ki sodijo k poslovodstvu družbe in imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Če upoštevamo, da k poslovodstvu štejemo člane uprave, člane upravnega odbora, izvršne direktorje in poslovodje, pri čemer le člani upravnega odbora z družbo praviloma ne sklepajo pogodbe, lahko zaključimo, da se pojem poslovodnih oseb v glavnem prekriva s pojmom direktorja. K poslovodnim osebam tako praviloma uvrščamo člane uprave, izvršne direktorje in poslovodje (se pravi direktorje), člana upravnega odbora pa le v primeru, ko imajo z družbo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi (kar je le v primeru, ko upravni odbor ne imenuje izvršnih direktorjev in člani upravnega odbora dejansko vodijo tudi tekoče posle in zastopajo družbo).

3.2 Pravice in obveznosti poslovodstva

Glavni funkciji oziroma nalogi poslovodstva sta vodenje poslov in zastopanje⁸ družbe, kar pomeni, da poslovodstvo sprejema odločitve o poslovanju družbe ter v imenu in na račun družbe izraža njeno poslovno voljo, zato družba brez poslovodstva dejansko sploh ne more obstajati (Mežnar 2008, 138).

Poslovodna oseba pridobi pravico in obveznost vodenja poslov družbe in njenega zastopanja že s samim imenovanjem na funkcijo poslovođenja, torej ko pooblaščen organ (skupščina ali nadzorni svet) sprejme sklep o imenovanju na funkcijo poslovodne osebe (statusno-pravno razmerje med družbo in poslovodstvom), ne da bi bil za to potreben vstop v ločeno

⁸ Člena 265. in 266 ZGD-1 (za d. d.) in 515. člen ZGD-1 (za d. o. o.).

pogodbeno razmerje (delovno-pravno ali civilno-pravno razmerje). Res je, da ZGD-1 in ustanovitveni ali drugi akti družbe določajo temeljne naloge in delovanje posloводства, vendar pa je skorajda nujno, da se pravice in obveznosti, izvirajoče iz opravljanja poslovske funkcije, konkretizirajo še s posebno pogodbo med družbo in poslovodno osebo. Takšno rešitev predvideva tudi ZGD-1 v 262. členu za člane vodenja delniške družbe, ko določa, »da se pravice in obveznosti člana vodenja ali nadzora, ki niso določene s tem zakonom, določijo v pogodbi, ki jo sklene z družbo«, in v tretjem odstavku 515. člena ZGD-1 za poslovodne osebe družbe z omejeno odgovornostjo, ki prav tako predvideva posebno pogodbo o opravljanju funkcije poslovođenja.

V praksi se pravice in obveznosti poslovodnih oseb največkrat določijo v pogodbi o zaposlitvi, čedalje bolj pa so aktualne tudi pogodbe o poslovođenju. Pri sklepanju tovrstnih pogodb družbo zastopa nadzorni svet ali skupščina oziroma osebe, ki jih pooblastijo omenjeni organi. Če bi poslovodna oseba nastopala kot pogodbeni stranka tako na strani izvajalca storitev kot tudi na strani družbe, bi bila takšna pogodba na podlagi 525. člena ZGD-1 nična, razen pri enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo ali delniški družbi z enim delničarjem.

3.3 Statusnopravni (korporacijski) in pogodbeni položaj direktorja

Statusno pravo (predvsem ZGD-1, pa tudi drugi predpisi in akti družbe) določa, kako oseba postane in preneha biti direktor, določa pristojnosti, obveznosti in odgovornosti osebe kot direktorja gospodarske družbe ter njegova razmerja do drugih organov družbe. Na podlagi te ureditve lahko oseba, ki je bila imenovana za direktorja, deluje kot organ oziroma član organa gospodarske družbe oziroma opravlja funkcijo direktorja.

ZGD-1 kot korporacijski predpis ureja položaj direktorja le z vidika funkcioniranja družbe. Glede ureditve pravic in obveznosti med gospodarsko družbo in direktorjem, ki presegajo ta korporacijski vidik, predvsem glede ureditve obveznosti družbe do direktorja, pa ZGD-1 odkazuje na pogodbo med družbo in direktorjem (gl. 2. odst. 270. člena, 8. in 11. odstavek 290. člena ter 3. odstavek 515. člena ZGD-1). Korporacijski in pogodbeni položaj direktorja sta pravno ločena, hkrati pa med obema položajema obstajajo določene povezave in medsebojno učinkovanje.

Korporacijski in pogodbeni položaj nastaneta ločeno, prvi z imenovanjem, drugi s sklenitvijo pogodbe. Sklenitev pogodbe ni nujna niti obvezna, in lahko direktor svojo funkcijo opravlja tudi, če pogodba ni (veljavno) sklenjena. Veljavno imenovanje osebe za direktorja pa je pogoj za veljavnost pogodbe o opravljanju funkcije direktorja, saj pogodba o opravljanju funkcije direktorja z osebo, ki ni direktor, nima podlage (kavze) (Senčur Peček 2007, 111).

Korporacijsko pravo ureja položaj direktorja z vidika njegovega delovanja kot organa družbe, s pogodbo pa je urejeno varstvo osebnega položaja direktorja. Navedena položaja se

prekrivata (Senčur Peček 2008, 41) le v določenem delu in le v tem delu mora biti pogodbeno ureditev usklajena s statusno-pravno zakonodajo. Glede na to, da direktor s pogodbo prevzame vse obveznosti, ki sodijo k funkciji direktorja (te pa so določene z določbami ZGD-1), mora biti pri opredelitvi obveznosti direktorja pogodba usklajena s korporacijsko ureditvijo. Enako velja glede določitve prejemkov direktorja, pri katerih se morata pogodbeni stranki ravnati (če gre za pogodbo s članom uprave ali izvršnim direktorjem) po določbah ZGD-1, ki to vprašanje načeloma urejajo. V ostalem delu sta oba položaja med seboj neodvisna in se presojata vsak po svojih pravilih. Korporacijsko pravo ne posega v to, kakšne pravice ima direktor v pogodbenem razmerju niti kakšne pravice ima ob prenehanju pogodbe. Po drugi strani pa s pogodbo ni dopustno spreminjati zakonsko urejenega korporacijskega položaja direktorja (razmerja med direktorjem in drugimi organi družbe, načinov prenehanja korporacijskega položaja).

Korporacijski in pogodbeni položaj sta funkcionalno povezana (s prenehanjem korporacijskega položaja pogodbeno razmerje izgubi svoj smisel), zato bo prenehanju korporacijskega položaja nedvomno sledilo prenehanje pogodbe. Pri tem se spet pokaže ločenost obeh položajev (Senčur Peček 2008, 41). Korporacijski položaj (funkcija) direktorja preneha po statusno-pravnih pravilih, medtem ko veljajo za opredelitev trajanja in prenehanja pogodbe pravila, ki veljajo za pogodbo (pravila civilnega in delovnega prava). Do povezanosti med njima lahko pride le v primeru izrecne pogodbene klavzule, ki veže prenehanje pogodbenega razmerja na prenehanje funkcije direktorja (t. i. klavzule o povezanosti) (Senčur Peček 2007, 124–125).

Namen korporacijskih pravil je zagotavljati čim uspešnejše funkcioniranje družbe. Temu služi tudi zakonska ureditev prenehanja korporacijskega položaja direktorja, ki zagotavlja pristojnim organom družbe, da svobodno postavljajo in odstavljajo direktorja. Namen pogodbene ureditve položaja direktorja pa je v tem, da varuje direktorja ne le v času trajanja opravljanja funkcije (s tem, da mu zagotavlja plačilo za opravljanje dela), ampak tudi v primeru prenehanja funkcije, ki za direktorja pomeni izgubo vira za preživljanje (s tem, da mu zagotavlja določene pravice – odpovedni rok, odpravnino).

Družba torej lahko direktorja odpokliče (tudi brez razloga, če to korporacijska zakonodaja omogoča), prav tako lahko različne okoliščine direktorja prisilijo v odstop, skratka korporacijski položaj direktorja z določenim dnem preneha. Kljub temu pa praviloma direktorju sočasno ne prenehajo vse pravice, ki so bile dogovorjene s pogodbo. S pogodbo je mogoče upoštevati razlog za prenehanje korporacijskega položaja direktorja v primerih, ko je do prenehanja funkcije prišlo brez njegove krivde, zagotoviti ustrezno varstvo (odpovedni rok, odpravnino). Navedeno bi moralo veljati ne glede na način, na katerega preneha pogodba (redna odpoved, klavzula o povezanosti) (Senčur Peček 2008, 42).

3.4 Pogodba o opravljanju funkcije direktorja in njena pravna narava

S pogodbo se direktor zaveže, da bo vodil posle družbe, zastopal družbo in opravljal vse druge naloge, ki sodijo k funkciji direktorja, družba pa se zaveže direktorju za to plačati. Gre torej za pogodbo, s katero se med družbo in direktorjem urejajo pravice in obveznosti v zvezi z opravljanjem funkcije direktorja, ki jo skleneta oseba, ki je bila imenovana za direktorja in gospodarska družba, v kateri bo ta oseba opravljala funkcijo direktorja. Pogodba je torej nujno sklenjena med fizično in pravno osebo in se razlikuje od *management contract* in drugih podjetniških pogodb, ki se sklepajo med dvema pravnima osebama.

Kot primeren izraz za to pogodbo se kaže »pogodba o opravljanju funkcije direktorja«, saj jasno označuje predmet pogodbe, hkrati pa tak izraz (»pogodba o opravljanju funkcije« oziroma »pogodba o opravljanju funkcije poslovodje«) uporablja tudi ZGD-1 (8. odstavek 290. člena, 3. odstavek 515. člena). V nemškem pravu se uporablja izraz »namestitvena pogodba« (Anstellungsvertrag), pri čemer navedeno poimenovanje ne kaže pravne narave te pogodbe in zajema vse možne vrste oziroma tipe pogodb, ki se lahko sklepajo za opravljanje funkcije (dela) direktorja.

Obseg varstva, ki se direktorju zagotavlja s pogodbo o opravljanju funkcije, je v veliki meri odvisen od tega, ali je pogodbeno razmerje med družbo in direktorjem mogoče opredeliti kot razmerje odvisnega opravljanja dela (in se direktorju prizna položaj delavca) ali kot razmerje dveh prirejenih subjektov (in ima direktor položaj neodvisnega pogodbenika). Navedena opredelitev ima daljnosežne posledice za položaj direktorja predvsem z vidika veljavnosti delovnopravne zaščitne zakonodaje in vključevanja direktorja v sisteme socialnih zavarovanj.

V nemškem in avstrijskem pravu, kjer je ta dilema že dalj časa prisotna, se namestitvena pogodba šteje za civilnopravno službeno pogodbo (Dienstvertrag), direktorjem pa se položaj delavca (razen v izjemnih primerih) ne priznava.

V Republiki Sloveniji je bila v času sistema družbene lastnine in samoupravljanja ureditev gospodarskih subjektov in položaja oseb, ki so te subjekte vodile, prilagojena temu družbenemu-ekonomskemu sistemu. Člani poslovodnih organov (direktorji) so bili v delovnem razmerju in v svojem delovnopravnem položaju v veliki meri izenačeni z ostalimi delavci. Po uveljavitvi ZGD, ki je v slovenski pravni red uvedel gospodarske družbe, urejene po vzoru drugih evropskih držav (predvsem držav germanskega pravnega kroga), je postalo tudi v Republiki Sloveniji aktualno vprašanje, ali je primerno, da se pogodbeni položaj direktorjev presoja kot delovno razmerje in ali je njihov delovnopravni položaj ustrezno urejen. Kljub temu je ZDR, ki je bil sprejet deset let za ZGD, s »Salomonskim« 72. členom ohranil možnost, da direktor (poslovodna oseba) sklene pogodbo o zaposlitvi, hkrati pa dopustil tudi možnost, da direktor z družbo sklene pogodbo, ki ni pogodba o zaposlitvi (Senčur Peček 2008, 43).

3.5 Pogodbeni položaj direktorja v RS po veljavni ureditvi

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) v 4. členu določa, da je delovno razmerje razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Pri delovnem razmerju gre praviloma torej za opravljanje dela, ki ni samostojno, saj se opravlja po navodilih in pod nadzorom.

V nasprotju z delovnim razmerjem je za direktorjevo delo v gospodarski družbi značilno, da direktor opravlja samostojno delo z lastno odgovornostjo (ta je osebna in neposredna), za katero je značilno, da mora ustrezati dobremu in vestnemu pogodbeniku (izbrancu) gospodarske družbe. To pomeni, da njegovo delo ni odvisno delo, njegova odgovornost pa je vsebinsko drugačna, kot je odgovornost delavca v delovnem razmerju.

Poslovodna oseba je po pravni naravi enkratni organ gospodarske družbe, kar postane s postavitvijo, in drugič oseba, ki opravlja določene poslovodne naloge.

Poslovodna oseba ima torej dva neodvisna pravna položaja z različno pravno usodo (Cvetko 2005, 1610). Prav zaradi povedanega se položaj poslovodnih oseb v zvezi s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi po določbah ZDR obravnava drugače, pa ne morda zato, ker bi šlo v njihovem pravnem položaju (v delovnem razmerju) za dvojnost (drugače navaja Senčur Peček 2003, 7), ampak iz preprostega dejstva, ker je njihov položaj v delovnem razmerju drugačen kot položaj odvisnega (subordiniranega) delavca.⁹ Čas opravljanja dela pri delodajalcu zanje je praviloma omejen z mandatom, odmori in počitke si tak delavec lahko vzame, ko je delo opravljeno, plačilo za delo naj bi bilo vezano na rezultate dela, disciplinska odgovornost je zanje nesmiselna, prenehanje pogodbe o zaposlitvi mora biti zaradi njegovega položaja ustrezno dogovorjeno, saj večina razlogov odpovedi pogodbe o zaposlitvi zanj ni uporabna.¹⁰

ZDR glede pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami v 72. členu določa, da tedaj, ko poslovodne osebe sklepajo pogodbo o zaposlitvi, lahko v pogodbi o zaposlitvi stranki ne glede na 2. odstavek 7. člena ZDR¹¹ drugače uredita pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi s:

- pogoji in omejitvami delovnega razmerja za določen čas,
- delovnim časom,
- zagotavljanjem odmorov in počitkov,

⁹ Dvojnost je pri tem razumeti v smislu pojasnil SSKJ (1994, 184), kjer je pojasnjeno, da je dvojnost prisotnost dveh enakovrednih, enako pomembnih sestavin: tukaj pa ne gre za enakovredne sestavine, ampak za različne pravne položaje, pri katerih je za poslovodno osebo odločilen korporacijski položaj, ki mu morajo biti drugi podrejeni.

¹⁰ Namen te določbe je nekoliko drugače opredeljen v Belopavlovič in drugi 2003, 291.

¹¹ 2. odstavek 7. člena ZDR določa: » S pogodbo o zaposlitvi oziroma kolektivno pogodbo se lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa ta zakon.«

- plačilom za delo,
- disciplinsko odgovornostjo,
- prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

Drugih vprašanj v zvezi s pravnim razmerjem poslovodnih oseb ZDR ne ureja. Iz navedene določbe izhaja, da sklepanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo ni obvezno, je pa dopustno. V primeru, da se s poslovodno osebo sklene pogodba o zaposlitvi in s tem delovno razmerje, je le-to lahko takšno kot z drugimi zaposlenimi, lahko pa se vprašanja iz navedene določbe (delovni čas, odmori in počitki, plačilo, disciplinska odgovornost, prenehanje) uredijo drugače, kot je določeno v ZDR, pa tudi drugače, kot je to določeno v kolektivnih pogodbah. Po Pogodbi o minimalni vsebini individualnih pogodb o zaposlitvi poslovodnih delavcev in delavcev s posebnimi pooblastili (v nadaljevanju: PVIP), ki je podlaga za izvedbo meril za individualne pogodbe o zaposlitvi managerjev, so poslovodni delavci in delavci s posebnimi pooblastili in odgovornostmi (managerji) v celoti izvzeti iz osebne veljavnosti splošne kolektivne pogodbe za gospodarske dejavnosti oziroma delno iz kolektivnih pogodb gospodarskih dejavnosti.¹² V individualnih pogodbah o zaposlitvi se lahko po PVIP določi pravica managerjev do istega obsega naslednjih pravic iz kolektivne pogodbe, kot so te določene v splošni in kolektivnih pogodbah za gospodarske dejavnosti (Bohinc 2008, 424):

- nadomestila za bolezen do 30 dni,
- solidarnostne pomoči, če gre za smrt sklenitelja pogodbe,
- povračilo stroškov za prehrano,
- povračila stroškov za prevoz na delo, če ni dogovorjena uporaba službenega vozila tudi za zasebne namene,
- povračila stroškov za službeno pot,
- terenski dodatek,
- dodatek za ločeno življenje.

Zgoraj navedene pravice morajo biti izrecno dogovorjene v individualni pogodbi o zaposlitvi ali z navedbo ali s sklicevanjem na določene člene kolektivne pogodbe, veljavne za delodajalca, da so iztožljive (Bohinc 2008, 424).

Drugače urejene pravice, obveznosti in odgovornosti poslovodne osebe v delovnem razmerju pa seveda ne pomenijo, da takrat, ko so v delovnem razmerju, še posebej če gre za delovno razmerje za nedoločen čas, položaj poslovodnih oseb kot delavcev ni varovan. Res je, da je varovan nekoliko drugače kot pri drugih delavcih, in postavlja se vprašanje, kje je meja, ki jo stopnja varovanja takega delavca ne sme in ne more prestopiti.

¹² Vsebina individualne pogodbe o zaposlitvi po PVIP določa delovno mesto za katero je sklenjeno delovno razmerje, plačo in nadomestila plače, trajanje pogodbe in druge sestavine pogodbe o zaposlitvi. (Bohinc 2008, 424)

3.5.1 Pogodba o opravljanju funkcije kot pogodba o zaposlitvi

ZDR posebnosti delovnopravnega položaja direktorja ureja v 3. odstavku 18. člena (zastopnik delodajalca v razmerju do poslovodne osebe), 24. členu (izjema od objave prostega delovnega mesta), 52. členu, 2. odstavku 53. člena (dopustnost sklepanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas tudi v daljšem trajanju od splošne zakonske omejitve) in 157. členu (dopustnost drugačne ureditve delovnega časa). Razen tega 72. člen ZDR, ki ureja pogodbo o zaposlitvi s poslovodnimi osebami, izrecno določa, da lahko pogodbeni stranki pri ureditvi medsebojnih pravic, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja na nekaterih področjih odstopita od splošne zakonske ureditve. Ta področja so: sklepanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas, delovni čas, odmori in počitki, plačilo za delo, disciplinska odgovornost in prenehanje pogodbe o zaposlitvi (Senčur Peček 2008, 44).

Zastopnik družbe pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo

Medtem ko sicer praviloma poslovodne osebe kot zastopniki gospodarskih družb (delodajalca) sklepajo pogodbe o zaposlitvi z delavci, je v 3. odstavku 18. člena ZDR posebej določeno, da kadar se pogodba o zaposlitvi sklepa s poslovodno osebo, v imenu delodajalca nastopa organ, določen z zakonom, aktom o ustanovitvi ali s statutom (če tega ni pa lastnik oziroma v času ustanavljanja delodajalca ustanovitelj). Organ, ki je z ZGD-1 in aktom o ustanovitvi oziroma statutom določen za nastopanje v imenu gospodarske družbe proti poslovodnim osebami (direktorjem), je po ZDR pristojen tudi za to, da z njim sklepa pogodbe o zaposlitvi. Za sklenitev pogodbe o zaposlitvi s člani in predsednikom uprave delniške družbe je tako pristojen nadzorni svet oziroma njegov predsednik (293. člen ZGD-1), za sklenitev pogodbe s poslovodjo družbe z omejeno odgovornostjo skupščina družbenikov (505. člen ZGD-1), če ima nadzorni svet in če družbena pogodba ne določa drugače, pa nadzorni svet, za sklenitev pogodbe o zaposlitvi z izvršnim direktorjem je pristojen upravni odbor, za sklenitev pogodbe o zaposlitvi s članom upravnega odbora pa skupščina (Senčur Peček 2008, 45).

Izjema od objave

V skladu s 1. odstavkom 24. člena ZDR se lahko pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo sklene brez javne objave. Glede na to, da je pristojni organ družbe pri imenovanju direktorjev (poslovodnih oseb) prost in kandidatov ni dolžan iskati z javnimi razpisi, tudi javna objava delovnega mesta direktorja ne bi imela smisla. Pogodba o zaposlitvi se v tem primeru namreč sklene z osebo, ki je bila s strani pristojnega organa že imenovana na funkcijo direktorja (Senčur Peček 2008, 45).

Sklepanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas

Kot izhaja iz 1. odstavka 52. člena ZDR, je s poslovodno osebo dopustno skleniti pogodbo o zaposlitvi za določen čas. Medtem ko pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas sicer velja dveletna časovna omejitev, sodi pogodba o zaposlitvi s poslovodnimi osebami med redke, v 2. odstavku 53. člena ZDR izrecno določene, izjeme, ko je dopustno skleniti pogodbo o zaposlitvi za določen čas, ki je daljši od dveh let. Razlog za takšno zakonsko ureditev je nedvomno dejstvo, da je statusno-pravni položaj (funkcija) poslovodne osebe običajno časovno omejen z mandatnim obdobjem (pri članu uprave in izvršnem direktorju že na podlagi zakona, pri poslovodji pa, če je tako določeno v družbeni pogodbi), ki praviloma traja več kot dve leti (1. odstavek 255. člena, 1. odstavek 290. člena in 2. odstavek 515. člena ZGD-1). Z navedeno ureditvijo je ZDR omogočil pogodbenim strankam, da trajanje pogodbenega razmerja vežejo na predvideno trajanje statusno-pravnega razmerja (Senčur Peček 2008, 46).

Pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami za določen čas, bi bil lahko čas zaposlitve določen kot čas opravljanja dela poslovodnega organa. To pomeni, da bi takemu delavcu s pretekom mandata tudi prenehalo delovno razmerje, prenehalo bi mu tudi, če bi bil kot poslovodni organ odpoklican ali pa če bi sam odstopil. V nobenem od teh primerov dela ne bi več opravljal in to bi pomenilo po sklenjeni pogodbi o zaposlitvi konec delovnega razmerja. Če bi bil kot določen čas v pogodbi o zaposlitvi naveden čas trajanja mandata, bi že lahko prišlo do težav, ne takrat, ko bi se mandat iztekel, ampak v primeru odpoklica ali odstopa. Ker pa je čas trajanja mandata v takem primeru daljši, bi to bilo nejasno določilo v pogodbi, nejasne določbe v pogodbah o zaposlitvi pa se praviloma razlagajo v korist delavca. Enako sporno bi lahko bilo tudi, če bi se čas trajanja pogodbe o zaposlitvi postavil sicer za čas trajanja mandata, vendar izraženo v datumski določitvi.

Delovni čas

V 157. členu ZDR je določeno, da v primeru pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami delodajalec ni dolžan upoštevati siceršnjih zakonskih določb glede omejitve delovnega časa, nočnega dela, odmora, dnevnega in tedenskega počitka. Pri tem je upoštevan poseben položaj poslovodnih oseb, za katere je značilno, da jim glede na naravo njihovega dela delovnega časa ni mogoče vnaprej razporediti (s strani kakšnega drugega organa v družbi) oziroma si ga razporejajo sami. V primeru delovnega razmerja poslovodnih oseb tako ni treba upoštevati posamičnih zakonskih določb v zvezi z delovnim časom, ki so namenjene varstvu ostalih delavcev, tudi poslovodnim osebam pa morata biti zagotovljena varnost in zdravje pri delu (Senčur Peček 2008, 46).

Posebnosti pri pogodbeni ureditvi pravic in obveznosti, ki izhajajo iz 72. člena ZDR

Razen sklepanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas in delovnega časa, katerih posebnosti so za poslovodne osebe izrecno zakonsko urejene, 72. člen ZDR določa, da v primeru pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo pogodbeni stranki drugače uredita tudi plačilo za delo, zagotavljanje odmorov in počitkov, disciplinsko odgovornost in prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas (Senčur Peček 2008, 47).

Med poslovodne osebe se štejeta uprava pri delniški družbi ter poslovodja oziroma direktor (eden ali več) pri družbi z omejeno odgovornostjo. V skladu s spremembami ZDR (objavljena v Uradnem listu RS, št. 103/2007) pa se določba 72. člena ZDR uporablja tudi za prokurista, čeprav ta nima položaja zakonitega zastopnika družbe, pač pa je le njen pooblaščenec.

Za druge delavce, ki niso poslovodni delavci niti prokuristi, to je za t. i. vodilne delavce oziroma vodje posameznih notranjih organizacijskih enot, pa določba 72. člena ZDR ne velja.

Plačilo za delo

72. člen ZDR omogoča, da se poslovodnim osebam plačilo za delo pogodbeno uredi drugače, kot to ureja ZDR. Če te določbe nebi bilo, se pogodbeni stranki nebi mogli ravnati po določbah 1. odstavka 270. in 11. odstavka 290. člena ZGD-1, ki določata pravila za določitev prejemkov člana uprave in izvršnega direktorja, prav tako nebi mogli slediti priporočilom združenja Manager pri sklepanju individualnih pogodb vodilnih managerjev v gospodarskih družbah, niti priporočilom Združenja članov nadzornih svetov za kadrovanje in nagrajevanje članov uprav in izvršnih direktorjev, saj ta priporočila, ki v prevladujočem delu urejajo ravno nagrajevanje poslovodnih oseb, v veliki meri odstopajo od zakonske ureditve plačila za delo (kot izhaja iz določb 126.–140. člena ZDR). Pogodbeni stranki, ki pri tem nista vezani na sestavino plače, kot jih določa 126. člen ZDR, lahko poslovodni osebi s pogodbo o zaposlitvi prosto določita višino in obliko plačila za delo (plačo, nagrado, nagrajevanje z delnicami in opcijami, razne bonitete) in pri tem upoštevata njen položaj v družbi (predvsem dejstvo, da kot član poslovodnega organa vodi posle družbe z veliko samostojnostjo in ima možnost vplivati na rezultate družbe). Glede tistih vprašanj, povezanih z nagrajevanjem poslovodne osebe, ki so izrecno urejena v pogodbi o zaposlitvi, velja pogodbeno (in ne zakonska) ureditev, glede vseh ostalih vprašanj pa tudi za poslovodne osebe veljajo določbe ZDR. Če glede posameznih pravic, ki jih ZDR določa, v pogodbi s poslovodno osebo ni drugačne ureditve, jim te pravice pripadajo v takšnem obsegu, kot izhaja iz ZDR (na primer nadomestilo plače, regres za letni dopust, odpravnina ob upokojitvi) (Senčur Peček 2008, 47).¹³

¹³ Za poslovodne osebe pa praviloma veljajo (panožne in podjetniške) kolektive pogodbe. Če kolektivne pogodbe za delavce določajo višji nivo pravic na posameznih področjih, to za direktorja ne velja, razen če se njegova pogodba o zaposlitvi sklicuje na kolektivno pogodbo, ki zavezuje

Disciplinska odgovornost

Disciplinska odgovornost delavca kot institut, urejene v ZDR, se nanaša tudi na poslovodno osebo – delavca. V imenu delodajalca bi upoštevalje 3. odstavek 18. člena ZDR v tem primeru nastopal organ, ki je v ZGD-1 določen kot organ, ki družbo zastopa proti poslovodstvu. Vodenje disciplinskega postopka s strani nadzornega sveta (upravnega odbora, skupščine družbenikov) proti poslovodni osebi sicer ni običajna aktivnost za te organe, ki sicer nastopajo proti poslovodni osebi tudi kot zastopnik delodajalca, vendar vse dokler med njimi in poslovodno osebo obstaja zaupanje, vprašanje morebitnih (manjših) kršitev poslovodne osebe rešujejo brez uporabe postopkovno zapletenega disciplinskega postopka z zaupnim razgovorom. Za primer, da bi poslovodna oseba huje kršila svoje obveznosti, pa ima gospodarska družba nasproti poslovodni osebi na voljo tudi druge, iz statusno-pravnega položaja izhajajoče možnosti ukrepanja (odpoklic). To so razlogi, zaradi katerih je ZDR v 72. členu dopustil, da pogodbeni stranki v pogodbi o zaposlitvi disciplinsko odgovornost drugače uredita (Senčur Peček 2008, 48).

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi

Ko obravnavamo prenehanje pogodbe o zaposlitvi, moramo ves čas vedeti, da gre pri poslovodnih osebah ves čas za ločena odnosa, pri čemer pa njun pravni položaj, kot je že bilo poudarjeno na začetku, ni prav nič dvojen. Gre za ločena pravna statusa – odnosa, ki se v primeru spora tudi pravno rešujeta na dva različna načina. Prvi je odnos imenovanja poslovodne osebe, drugi je odnos sklenitve pogodbe o zaposlitvi. Prvi odnos, to je imenovanje poslovodne osebe za delovno razmerje in za pogodbo o zaposlitvi, ne pomeni nič. S tem, ko je poslovodna oseba imenovana, še ni sklenjeno delovno razmerje in tudi ni nobene potrebe, da bi sploh bilo sklenjeno. Tudi odpoklic poslovodne osebe, ki je lahko iz krivdnega ali pa nekrivdnega razloga, nima nič z delovnim razmerjem. Pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo in s tem delovno razmerje, se sklepa takrat, kadar je med strankama sprejet dogovor, da bo poslovodna oseba svoje naloge, za katere je bila pooblaščen z imenovanjem na funkcijo, opravljala v delovnem razmerju (Cvetko 2005, 1611).

ZDR v 72. členu navaja, da prenehanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami pogodbeni stranki lahko drugače uredita. V tej zvezi se zastavlja vprašanje, na kaj se lahko nanaša drugačna pogodbena ureditev, predvsem, ali se lahko pogodbeni stranki dogovorita za drugačen način prenehanja pogodbe o zaposlitvi, kot jih sicer ureja ZDR, z namenom, da bi ob prenehanju statusno-pravnega razmerja (lahko) prišlo tudi do prenehanja delovnega razmerja.

delodajalca, ali če se mu enak (ali višji) nivo pravic, kot izhajajo iz kolektivne pogodbe, izrecno priznava s pogodbo o zaposlitvi. (Senčur Peček 2008, 47)

Stališča v teoriji so različna. Nekateri avtorji to možnost dopuščajo, drugi jo zavračajo, pri tem pa to utemeljujejo bodisi z dejstvom, da ZDR v 75. členu taksativno določa načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, v vseh drugih primerih pa jih mora določiti zakon, zato je določba 72. člena ZDR, ki dopušča da se pogodbeni stranki drugače uredita tudi glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi v nasprotju s 75. členom ZDR, bodisi s tem, da tudi v primeru 72. člena ZDR velja 2. odstavek 7. člena ZDR (po katerem se lahko s pogodbo o zaposlitvi določijo le pravice, ki so za delavca ugodnejše), zato se s pogodbo o zaposlitvi s poslovodno osebo ni mogoče dogovoriti za dodaten odpovedni razlog (na primer prenehanje mandata), mimo tistih v zakonu, saj to za poslovodno osebo – delavca ni ugodnejša pravica (Senčur Peček 2008, 48 in nasl.).

Dilemo rešuje novela ZDR¹⁴ v 1. odstavku 72. člena, kjer je sedaj izrecno določeno, da lahko poslovodna oseba in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi ne glede na 2. odstavek 7. člena ZDR drugače uredita v tem členu navedene pravice, obveznosti in odgovornosti. Namen te izjeme je utrditev pogodbenega razmerja poslovodne osebe upošteva dejstvo, da je ta oseba v drugačnem položaju, kot ostali delavci, saj je z družbo hkrati v statusno-pravnem razmerju, pri čemer je pogodbeno ureditev lahko včasih za poslovodno osebo bolj in včasih manj ugodna od zakonske. Nedvomno bi bilo primerno, če bi ZDR pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo upošteval dejstvo, da mora prenehanju funkcije direktorja nujno slediti prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Novela zakona bi lahko (kot dodatni razlog) za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi med strankama določila na primer odpoklic poslovodne osebe ali dejstvo, da poslovodna oseba odstopi kot član organa ali druge razloge prenehanja statusno-pravnega položaja ter bi na tak razlog lahko vezala tudi pravico do odpravnine in njeno višino ter dolžino odpovednega roka (Senčur Peček 2008, 49).

Iz ene izmed sodb Vrhovnega sodišča RS bi vendarle bilo mogoče sklepati, da sodišče dopušča možnost, da bi se s pogodbo o zaposlitvi določili drugačni odpovedni razlogi kot so določeni v ZDR. Iz obrazložitve sodbe VIII Ips 36/2006 z dne 28. februarja 2006 namreč izhaja, da »ta določba¹⁵ seveda ne posega v odpovedne razloge, ki bi morali biti, če bi bili drugačni, kot jih določa ZDR, v pogodbi o zaposlitvi izrecno določeni (6. alineja 72. člena ZDR). Če v pogodbi o zaposlitvi s poslovodno osebo prenehanje pogodbe o zaposlitvi ni urejeno (pa tudi v primeru, če v tej zvezi ne dopustimo drugačne pogodbene ureditve), velja zakonska ureditev. V primeru, ko direktorju preneha funkcija in želi družba doseči prenehanje njegove pogodbe o zaposlitvi, mora družba (delodajalec) pri tem upoštevati splošno zakonsko ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Pri tem pa lahko ugotovimo, da kadar je direktor odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani (na primer član uprave zaradi drugih ekonomsko-poslovnih razlogov po četrti alineji 2. odstavka 268. člena ZGD-1) oziroma ko

¹⁴ Zakon o spremembah in dopolnitvah ZDR (Ur. l. RS, št. 45/2008).

¹⁵ Gre za določbo 10. člena pogodbe o zaposlitvi, ki določa: »Obojestranski odpovedni rok znaša 3 mesece. Odpoved mora biti pisna.«

mu preteče mandat, noben od zakonsko urejenih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi ni ustrezen. Ker gre za razlog, ki ni na strani delavca, ni mogoče uporabiti izredne odpovedi pa tudi ne redne odpovedi iz krivdnega razloga ali razloga nesposobnosti.¹⁶ Edini razlog za odpoved, ki izvira iz sfere delodajalca, je redna odpoved iz poslovnega razloga. Bistvo te odpovedi pa je, da delodajalec več ne potrebuje opravljanja določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Nepotrebno je delo, ne pa delavec, ki to delo opravlja.¹⁷ V primeru odpoklicanega direktorja pa družba nedvomno še potrebuje delo vodenja poslov družbe oziroma delo opravljanja funkcije direktorja, le osebe, ki je doslej opravljala to delo, ne potrebuje več, ker ta oseba več ni direktor. Tudi poslovni razlog kot je opredeljen v ZDR torej ni ustrezen za odpoved pogodbe o zaposlitvi direktorju, ki je bil odpoklican iz razloga na strani delodajalca (oziroma mu poteče mandat in ni ponovno imenovan). Dejstvo pa je, da se praksa poslovnega razloga (kot edinega v ZDR urejenega odpovednega razloga, ki izvira iz sfere delodajalca) poslužuje, sodišča pa ga štejejo za zakonitega (sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča, opr. št. Pdp 163/2004 z dne 23. 11. 2005)¹⁸ (Senčur Peček 2008, 51).

¹⁶ Razlog nesposobnosti v smislu 88. člena ZDR je podan tudi v primeru, ko delavec več ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni ali izvršilnimi predpisi na podlagi zakona, in ne more izpolnjevati svojih pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Če je direktor odpoklican, to dejansko pomeni, da več nima funkcije direktorja, kar je iz ZGD-1 izhajajoč pogoj za opravljanje dela direktorja, zato odpoklicani direktor več ne more opravljati svojih obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, kar na prvi pogled ustreza zakonskemu opisu razloga nesposobnosti. Kljub temu pa v tem primeru ni mogoče govoriti o razlogu nesposobnosti v smislu ZDR. Razlog nesposobnosti je namreč razlog, ki nastane v sferi delavca - bodisi ker ta nima psihofizičnih sposobnosti za opravljanje dela ali ne izpolnjuje (več) zakonskih pogojev za opravljanje dela (z zakonom se na primer zviša izobrazba, potrebna za opravljanje določenega dela; delavec mora obdobjno izpolniti kakšne pogoje za to, da lahko opravlja delo, na primer pogoje za habilitacijo v primeru visokošolskih učiteljev). V vseh teh primerih, ko delavec ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje dela, je delavec sicer imel možnost izpolniti ta pogoj (na primer v določenem obdobju pridobiti zahtevano izobrazbo; doseči pogoje za habilitacijo), a ga ni, razlog je torej v njegovi sferi, na njegovi strani. Če pa je odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani, direktor več ne izpolnjuje pogojev za opravljanje svojega dela po pogodbi o zaposlitvi, ne da bi pri tem (oziroma pred tem) imel možnosti ta pogoj izpolniti (Senčur Peček 2008, 50).

¹⁷ Takšno stališče je najti v teoriji (Cvetko in drugi 2004), kjer se navaja, da se prenehanje potreb po delu navezuje na delo, opredeljeno v pogodbi in ne na posameznega delavca, pa tudi v sodni praksi (iz sodbe VS RS VIII/Ips 72/97 z dne 23. 9. 1997 izhaja, da delo delavcev ne more postati trajno nepotrebno zaradi nujnih operativnih razlogov, če organizacija (formalno ali neformalno) na delih, ki jih opravlja odvečni delavec, zaposluje druge delavce). To se vidi iz zakonske obveznosti delodajalca, da (sicer v primeru kolektivnih odpustov, ki pa so podvrsta odpovedi iz poslovnega razloga) v primeru, da na isto delovno mesto, s katerega je odpuščal, v roku enega leta zaposluje druge delavce, prednostno zaposli delavce, ki so bili odpuščeni (čl. 102 ZDR) (Senčur Peček 2008, 51).

¹⁸ Zanimivo je, da je Višje delovno in socialno sodišče (sicer pred uveljavitvijo novega ZDR) v obrazložitvi sodbe in sklepa opr. št. Pdp 195/2001 z dne 10. 10. 2002 zavzelo stališče, da direktor (kot organ družbe) ne more biti trajno presežni delavec, ker mora vsaka družba imeti direktorja kot svojega zakonitega zastopnika (Senčur Peček 2008, 51).

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas

Še večji problem lahko nastane takrat, če sta družba in poslovodna oseba sklenila pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas. Tudi delovno razmerje poslovodne osebe, ki je sklenjeno za nedoločen čas, je varovano pred prenehanjem in to ne samo z določbami ZDR, temveč tudi z določbami številnih mednarodnih dokumentov. Vprašanje je že, ali tako pogodbo o zaposlitvi lahko po odstopu ali odpoklicu poslovodnega delavca delodajalec odpove iz poslovnih razlogov, seveda z vsemi pripadajočimi pravicami delavca za primer redne odpovedi iz poslovnega razloga. Delavec bi sicer imel pravico do zaposlitve pod spremenjenimi pogoji,¹⁹ do odpovednega roka in odpravnine iz naslova redne odpovedi pogodbe, pravico pa bi lahko imel tudi do druge odpravnine in odškodnine, če je bilo tako dogovorjeno v pogodbi o zaposlitvi. Prav tako je treba upoštevati tudi 2. odstavek 88. člena ZDR, ki jasno določa, da delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog,²⁰ ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem. Razlogi morajo biti resni in utemeljeni in morajo onemogočati nadaljevanje delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem (Cvetko 2005, 1611).

Podobne določbe so tudi v Konvenciji 158 MOD o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca. V 4. členu določa, da delovno razmerje delavca ne preneha, če ni za to resnega razloga v zvezi s sposobnostjo ali z obnašanjem delavca ali v zvezi z operativnimi potrebami podjetja. Tudi Evropska socialna listina v 24. členu zagotavlja pravico vseh delavcev, da njihova zaposlitev ne more prenehati brez veljavnih razlogov za tako prenehanje, povezanih z njihovimi sposobnostmi ali ravnanjem ali zaradi operativnih razlogov na strani podjetja.

Vse te določbe pomenijo, da je tudi odpoved pogodbe o zaposlitvi poslovodne osebe treba obravnavati kot vsako drugo odpoved. To pa pomeni, da uživa vse varstvo iz delovnega razmerja, sklenjenega za nedoločen čas, z izjemo tistih, za katere se je lahko glede na določbe 72. člena ZDR dogovoril drugače.

¹⁹ 3. odstavek 88. člena ZDR določa: »Delodajalec mora v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga preveriti, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo. Če ta možnost obstaja, mora delodajalec delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe. Če delavec ne sprejme ponudbe delodajalca za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno delo in za nedoločen čas ter mu preneha delovno razmerje, nima pravice do odpravnine po 109. členu tega zakona.« (Cvetko 2005, 1611)

²⁰ Po 1. odstavku 88. člena ZDR je utemeljen odpovedni razlog lahko poslovni razlog (prenehanje potreb po opravljanju določenega dela zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca), razlog nesposobnosti (nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno, neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja) ali krivdni razlog (kršenje pogodbene obveznosti ali druge obveznosti iz delovnega razmerja). (Cvetko 2005, 1611)

In tukaj pridemo do naslednjega vprašanja. Ali bi lahko veljalo pravilo, da je prenehanje mandata samostojen odpovedni razlog, ki ga je mogoče kot takega opredeliti v pogodbi o zaposlitvi? Ob upoštevanju novele ZDR-A, ki je v 72. členu ZDR izrecno določila, da se ne glede na 2. odstavek 7. člena ZDR lahko stranki drugače dogovorita o vprašanju prenehanja pogodbe o zaposlitvi, imata stranki možnost, da tudi navedeta dodatne razloge za odpoved pogodbe o zaposlitvi (kot na primer prenehanje mandata).

Tudi če gre za pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s poslovodno osebo, je ob razlogih iz 110. in 111. člena ZDR, mogoča izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi tudi pri prenehanju mandata poslovodne osebe.

3.5.2 Pogodba o opravljanju funkcije direktorja kot pogodba civilnega prava (pogodba o poslovođenju)

Pogodba opravljanju funkcije se lahko sklene tudi kot pogodba civilnega prava in ne kot pogodba o zaposlitvi. Glede na to, da Obligacijski zakonik (OZ) pogodbe o opravljanju funkcije posebej ne omenja, gre za inominatno pogodbo, za katero se v slovenski teoriji uporablja izraz pogodba o poslovođenju, oziroma vodenju poslov in ima elemente v OZ urejene mandatne pogodbe in pogodbe o delu. OZ (za razliko od nemškega BGB) namreč pogodbe o opravljanju dela kot službene oziroma delovne pogodbe ne ureja. V primeru sklenitve civilnopravne pogodbe med družbo in direktorjem je strankam dopuščena dosti večja svoboda pri oblikovanju pogodbenega razmerja, kot v primeru pogodbe o zaposlitvi. Hkrati pa je varstvo direktorjevega položaja odvisno le od pogodbene ureditve pravic in obveznosti. Glede na to, da OZ ne ureja pogodbe o opravljanju funkcije kot posebne nominatne pogodbe, niti ne ureja službene pogodbe (kot pogodbe, s katero se oseba zaveže za določen oziroma nedoločen čas opravljati delo za nekoga drugega brez vzpostavljanja osebne odvisnosti), v naši zakonodaji niti ni najti določb v zvezi z minimalnimi pravicami osebe, ki delo opravlja na podlagi civilnopravne pogodbe (na primer minimalni odpovedni rok), kot jih vsebuje nemški BGB.²¹ Ker direktor, ki je sklenil civilnopravno pogodbo, ni v delovnem razmerju, zanj tudi ne veljajo določbe naše delovne zakonodaje (razen Zakon o varnosti in zdravju pri delu, v nadaljevanju: ZVZD), ki šteje kot delavce ne le osebe, ki opravljajo delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, ampak tudi osebe, ki na kakršnikoli drugi podlagi opravljajo delo za delodajalca ali opravljajo samostojno poklicno, kmetijsko ali drugo dejavnost, in osebe, ki pri delodajalcu opravljajo delo zaradi usposabljanja (2. odstavek 1. točke 3. člena ZVZD)). Tudi vključitev direktorja v socialna zavarovanja je v primeru, da ima sklenjeno civilnopravno pogodbo, urejena zelo neenotno in v določeni meri neustrezno (Senčur Peček 2008, 52).

²¹ Nemški civilni zakonik z dne 18. 8. 1896 (Senčur Peček 2008, 52).

3.6 Ali je pogodba o opravljanju funkcije direktorja lahko pogodba o zaposlitvi?

V slovenski teoriji je bilo že pred pripravo novega ZDR zaslediti pomisleke v zvezi z delovnopравни položajem direktorjev (poslovnih oseb) oziroma stališča, da je delovnopравни položaj zanje praviloma v določenih primerih neprimeren. Ker je novi ZDR dopustil sklenitev pogodbe o zaposlitvi z direktorji, ostajajo ti pomisleki teorije o primernosti delovnopravnega položaja direktorja še vedno aktualni, dodati pa jim je mogoče tudi nove, izpostavljene ob oziroma po uveljavitvi ZDR. Predvsem je treba pritrrditi mnenju v teoriji (Kresal 2001, 325), da je vprašanje, ali je direktor v delovnem razmerju ali ne, vprašanje s področja delovnega prava, saj je od njegove rešitve odvisno, ali se uporablja delovna zakonodaja ali ne. Odločitev ne more biti prepuščena pogodbenim strankam, saj uporaba delovnega prava ne more biti odvisna od volje pogodbenih strank, ampak mora sama delovna zakonodaja določiti meje svojega delovanja (na katera razmerja se nanaša, katera pravna razmerja ureja). Ali je v konkretnem primeru vzpostavljeno delovno razmerje, je treba presojati glede na vsebino konkretnega pravnega razmerja (in ne po označbi, ki sta mu jo dali pogodbeni stranki). Navedeno velja kljub nekoliko zavajajoči dikciji 72. člena ZDR (Senčur Peček 2008, 52–54).

Res je, da sta pogodbeni stranki načeloma prosti pri oblikovanju svojega razmerja, v katerem ena od njiju za drugo opravlja delo. Lahko ga oblikujeta tako, da bodo v njem obstajali elementi odvisnega dela, dela po navodilih (in drugi elementi delovnega razmerja) ali pa tako, da bo šlo za odnos enakopravnosti (za civilnopravno razmerje). Pomembno je kako pogodbeni stranki dejansko razmerje oblikujeta in izvajata in ne kako imenujeta sklenjeno pogodbo. Vprašanje pa je ali lahko gospodarska družba in direktor svoje pogodbeno razmerje v vseh primerih oblikujeta tako, da so v njem elementi delovnega razmerja. Družba in direktor nista zgolj v pogodbenem, ampak tudi v statusno-pravnem razmerju, ki je določeno z ZGD-1 ter pogodbenega razmerja ne moreta oblikovati v nasprotju s statusno-pravnim razmerjem. Oblikovanje pogodbenega razmerja posameznega direktorja (člana uprave, poslovodja, izvršnega direktorja) je torej v določeni meri pogojeno z njegovim siceršnjim statusno-pravnim položajem (s tem kakšno je njegovo razmerje do drugih organov v družbi in ali mu kateri od njih lahko daje navodila ali pa mu že ZGD-1 daje samostojen položaj, pa tudi z drugimi okoliščinami, na primer dejstvom, da je direktor hkrati večinski družbenik, ki obvladuje družbo). Glede na to, da ZDR v zvezi z direktorji ni določil meja, do katerih lahko seže delovno pravo oziroma do katerih lahko direktorji sklepajo pogodbe o zaposlitvi, se bosta morali do teh vprašanj opredeliti teorija in sodna praksa, pri tem pa upoštevati statusno-pravni položaj posameznega direktorja (člana uprave, izvršnega direktorja, poslovodje) in njegovo združljivost s pogodbenim razmerjem, za katerega je značilna podrejenost in delo po navodilih. Šele znotraj okvirov, v katerih bo možno pogodbeno razmerje posameznih direktorjev obravnavati kot delovno razmerje, ki jih bosta postavili teorija in sodna praksa (ki bosta morebiti zavrnila možnost da posamezna kategorija direktorjev – glede na vrsto gospodarske družbe, glede na kapitalsko udeležbo oziroma siceršnji vpliv na gospodarsko

družbo – sklne odvisno delovno razmerje), bosta pogodbeni stranki lahko prosto uredili razmerje tako, da bo bodisi odvisno (delovno razmerje), bodisi civilnopravno delovno razmerje. V tem smislu je treba razumeti tudi 72. člen ZDR (»če poslovodne osebe sklepajo pogodbo o zaposlitvi ...«). Če pogodbeni stranki (družba in direktor) svoje pogodbeno razmerje uredita in izvajata tako, da v njem dejansko obstajajo elementi delovnega razmerja, velja za njuno razmerje delovna zakonodaja, z določenimi posebnostmi. Če temu ni tako, pa gre za neko drugo vrsto pogodbe. 72. člen ZDR kljub nejasni dikciji ne daje podlage za to, da bi pogodbeni stranki enostavno izbrali vrsto pogodbe in bi bilo od označbe pogodbe odvisno ali bo šlo za pogodbo o zaposlitvi (in s tem delovno razmerje) ali za neko drugo vrsto pogodbe (in za civilnopravno razmerje). Če se označba pogodbe in dejansko razmerje med strankama ne ujemata, se pravna narava pogodbe presoja po dejanski vsebini razmerja (Senčur Peček 2008, 52–54).

4 PRIMERJAVA OBSEGA SOCIALNE VARNOSTI DIREKTORJA PO POGODBI O ZAPOSLOTVI IN POGODBI O POSLOVODENJU TER STROŠKOVNI VIDIK SKLENITVE POGODBE

Za delodajalca oziroma družbo ni strošek delavca samo plača, ki jo izplača delavcu (torej neto plača), ampak tudi prispevki in davki, ki jih je na dogovorjeno bruto plačo zavezan plačati delodajalec. Zato se postavi vprašanje kakšen je strošek iz naslova prispevkov in davkov, ki nastanejo družbi ob izplačilu plačila iz naslova opravljanja poslovodne funkcije, in sicer pri poslovodni osebi, ki je zaposlena po pogodbi o zaposlitvi in po poslovodni osebi, ki delo opravlja na podlagi pogodbe o poslovođenju, pod predpostavko, da le-ta ni zavarovana na drugi podlagi.

Za zaposleno poslovodno osebo je delodajalec zavezan plačati prispevke za socialno varnost v višini od mesečne bruto plače poslovodne osebe, in sicer prispevek za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, prispevek za zdravstveno varstvo, prispevek za poškodbe, prispevek za zaposlovanje in prispevek za starševsko varstvo. Obenem je delodajalec zavezan na izplačano plačo plačati tudi davek na izplačane plače, ki je odvisen od višine mesečne bruto plače zaposlenega (pri čemer gre za progresivno lestvico obdavčitve) (Mežnar 2008, 144).

Za poslovodno osebo, ki pa delo opravlja na podlagi pogodbe o poslovođenju, je družba zavezana plačati prispevek za pokojninsko in invalidsko zavarovanje v enaki višini kot v primeru pogodbe o zaposlitvi, ne pa prispevka za zdravstveno varstvo,²² prispevka za zaposlovanje, prispevka za starševsko varstvo in tudi ne davka na izplačane plače (poslovodna oseba na podlagi pogodbe o poslovođenju ne sprejema plače tako, kot jo definira delovnopravna zakonodaja, zato družba od takšnih plačil ni zavezana plačati davka).

Upoštevajoč višino davkov in prispevkov, ki jih je družba zavezana plačati od bruto plače poslovodne osebe, ki delo opravlja na podlagi pogodbe o zaposlitvi, in od plačila, ki za delo pripada poslovodni osebi na podlagi pogodbe o poslovođenju, lahko pridemo do sklepa, da pogodba o poslovođenju za delodajalca pomeni manjšo obremenitev kot pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo (Mežnar 2008, 145).

²² Razen prispevka za poškodbe, ki se plača v pavšalnem znesku.

5 DELOVNOPRAVNI POLOŽAJ VODILNIH DELAVCEV

V vodstveno strukturo gospodarske družbe, ki opravlja podjetniške, delodajalske in zastopniške funkcije, sodijo poleg poslovnih oseb praviloma tudi vodilni delavci. Bistveno pri razmejitvi med poslovnimi osebami (direktorji) in vodilnimi delavci je dejstvo, da imajo poslovne osebe v gospodarski družbi, ki jo vodijo, statusno-pravni položaj, ki izhaja iz ZGD-1, vodilni delavci pa takega položaja nimajo, saj so z gospodarsko družbo zgolj v delovnem razmerju. Njihove pristojnosti in odgovornosti niso opredeljene v statusno-pravnih predpisih, ampak jih opredeljujejo notranji akti delodajalca, njihove pogodbe o zaposlitvi oz. odločitve (pooblastila) poslovnih oseb. Upošteva se to merilo, razmejitev med poslovnimi osebami in vodilnimi delavci niti v teoriji niti v sodni praksi ni sporna. Vodilni delavci so posebna skupina delavcev, ki se od drugih delavcev razlikujejo po tem, da imajo nekatere pristojnosti v zvezi z vodenjem poslova in zastopanjem družbe (tudi proti drugim delavcem), s čimer se približujejo poslovnim osebam. So med poslovnimi osebami in drugimi delavci. Razmejitev kategorije vodilnih delavcev od kategorije poslovnih oseb je jasna, večja težava pa je vprašanje razmejitve vodilnih delavcev od drugih delavcev v slovenski zakonodaji, vse do novele ZDR-A. Čeprav je zakonodaja vse do leta 1995²³ enako kot za poslovne osebe določala posebnosti delovnopravnega položaja vodilnih delavcev, kategorije oseb, na katere so se posebnosti nanašale, ni opredeljevala. Opredelitev vodilnih delavcev, pravzaprav vodilnih delovnih mest, je bila prepuščena delodajalcem – ureditvi v njihovih statusno-pravnih aktih (statutu, pravilih) ali (samoupravnih) splošnih aktih. Tudi po tem, ko zakonodaja posebnosti delovnopravnega položaja vodilnih delavcev ni več urejala, so se v praksi ohranile z ureditvijo t.i. individualnih pogodb o zaposlitvi²⁴. Vse do uveljavitve zdaj veljavnega ZDR je imela iz aktov delodajalca izhajajoča opredelitev nekega delovnega mesta za vodilno delovno mesto pomembne posledice za delovnopravni položaj vodilnega delavca. Novi leta 2003 uveljavljeni ZDR ni določil meril za opredelitev vodilnih delavcev. Za vodilne delavce se tudi po njegovi uveljavitvi v praksi še vedno štejejo delavci, ki jih kot take določi delodajalec s svojimi splošnimi akti, sama opredelitev vodilnih delavcev pa izhaja tudi iz veljavnih kolektivnih pogodb dejavnosti. Čeprav se s tako opredeljenimi vodilnimi delavci še vedno sklepajo individualne pogodbe o zaposlitvi, pa pogodbeni stranki pri sklepanju vsebine te pogodbe nista več prosti, saj je ZDR²⁵ natančno uredil sklepanje, vsebino in prenehanje

²³ Leta 1990 so bile z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o temeljnih pravicah iz delovnih razmerij (Ur. l. SFRJ, št. 42/90) navedene posebnosti pri vodilnih delavcih črtane in so se ohranile le še za poslovne osebe.

²⁴ Glede na to, da vsebina pogodb o zaposlitvi ni bila določena v delovnopravni zakonodaji (ZTPDR, ZDR iz leta 1990), ampak v Splošni kolektivni pogodbi za gospodarske dejavnosti (SKPGD) in panožnih kolektivnih pogodbah, ki za vodilne delavce (in poslovne osebe) niso veljale, je bila ureditev vsebine pogodbe o zaposlitvi za vodilne delavce dejansko prepuščena pogodbenim strankam.

²⁵ V 5. alineji 1. odstavka 52. člena ZDR je določeno, da se pogodba o zaposlitvi lahko sklene za določen čas, če gre za tistega vodilnega delavca, ki vodi poslovno področje ali organizacijsko enoto

pogodbe o zaposlitvi, pri tem pa za vodilne delavce ni drugih posebnosti (razen možnosti drugačne ureditve delovnega časa). Položaj vodilnih delavcev v hierarhiji gospodarske družbe vpliva na njihove pravice in obveznosti iz delovnega razmerja. Od vodilnih delavcev se pričakuje bistveno večja pripravljenost in angažiranost na delovnem mestu kot pri drugih delavcih, hkrati pa se jim zaradi pomembnosti in narave njihovih nalog oziroma funkcij priznava višje plačilo. Glede na to da poslovodne osebe na vodilne delavce prenašajo nek del podjetniških (delodajalskih) funkcij, je za razmerje med poslovodnimi osebami in ključnimi vodilnimi delavci značilen odnos zaupanja, s čimer je povezan tudi interes poslovodnih oseb v zvezi s kadrovanjem teh oseb. Slovenska delovna zakonodaja in poslovna praksa sta te značilnosti vodilnih delavcev v različnih obdobjih različno upoštevali, predvsem pa je bilo vse do uveljavitve sedanjega ZDR vidno izenačevanje položaja vodilnih delavcev z direktorji (poslovodnimi osebami). Tudi vodilni delavci so imeli sklenjeno delovno razmerje za nedoločen čas, t. i. individualno pogodbo o zaposlitvi za vodilno delovno mesto pa za določen čas (mandatno obdobje), pri čemer so imeli v primeru prenehanja mandata pravico do razporeditve na drugo ustrezno delo, v primeru predčasne razrešitve pa pravico do odpravnine. Zanimivo je, da so se tudi po tem, ko je bil z novelo ZTPDR iz leta 1990 za vodilne delavce ukinjen mandat in ko zakonodaja ni več določala pristojnosti direktorja za razrešitev vodilnih delavcev, v praksi vse te posebnosti delovnopravnega položaja vodilnih delavcev ohranile. Delodajalec in vodilni delavec lahko torej še vedno skleneta pogodbo o zaposlitvi, imenovano »individualna pogodba o zaposlitvi«, a ureditev pravic in obveznosti vodilnega delavca mora biti v skladu z ZDR. Upoštevatata lahko le posebnosti, ki jih za vodilne delavce zakon izrecno določa – to pa je možnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas in možnost drugačne ureditve delovnega časa (Senčur Peček 2003, 7–10).

5.1 Trajanje in prenehanje pogodbe o zaposlitvi z vodilnim delavcem

Z ZDR so se delovna razmerja v Sloveniji uredila na novih temeljih, to pa velja tudi za vodilne delavce. Upoštevanje dosledno izpeljan pogodbeni koncept, po katerem se delovno razmerje sklene s pogodbo o zaposlitvi, katere obvezna sestavina je tudi delovno mesto, za spremembo pogodbe o zaposlitvi pa je potrebno soglasje volj pogodbenih strank, po uveljavitvi ZDR s pogodbo o zaposlitvi ni več mogoče določiti, da vodilni delavec, ki je v delovnem razmerju za nedoločen čas, vodilno delovno mesto opravlja določen čas.²⁶ Prav tako vodilnega delavca ni mogoče enostransko razporediti na drugo delovno mesto.

pri delodajalcu in ima pooblastila za sklepanje pravnih poslov ali za samostojne kadrovske in organizacijske odločitve.

²⁶ Če ima vodilni delavec delovno razmerje sklenjeno hkrati za nedoločen čas (na splošno) in za določen čas (za vodilno delovno mesto), je treba takšno razmerje šteti za delovno razmerje za nedoločen čas (po načelu *in favorem laboratoris*).

Če je vodilni delavec v delovnem razmerju za nedoločen čas, lahko pogodba o zaposlitvi preneha le na način in po postopku, ki izhaja iz ZDR, saj za vodilne delavce ni predviden poseben način prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

Po noveli ZDR-A je z vodilnimi delavci dopustno skleniti tudi pogodbo o zaposlitvi za določen čas, ki se lahko sklene za obdobje, daljše od dveh let.²⁷ Ta možnost pa se ne nanaša na vse delavce, ki jih kot vodilne opredelijo delodajalci v svojih aktih. Pogodbo o zaposlitvi za določen čas je dopustno skleniti le s tistimi vodilnimi delavci, ki izpolnjujejo merila, določena v 5. alineji 1. odstavka 52. člena ZDR. To zakonsko ureditev je mogoče razumeti v tem smislu, da je dopustno pogodbo o zaposlitvi za določen čas skleniti le s tistimi vodilnimi delavci, ki so glede na svoje pristojnosti najbližje poslovodnim osebam in so zato poslovodne osebe posebej zainteresirane, da vplivajo na njihovo kadrovanje.

Merila za opredelitev kroga tistih vodilnih delavcev, na katere se nanaša 52. člen ZDR, je treba razlagati restriktivno, saj pomeni možnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas bistven poseg v delovnopравни položaj teh delavcev.

Dejstvo je namreč, da vodilni delavci v nasprotju s poslovodnimi osebami niso v korporacijskem razmerju z družbo in niso imenovani za mandatno obdobje.²⁸ Zato se lahko vprašamo, kako bo sploh mogoče določiti čas, za katerega se sklene pogodba o zaposlitvi z vodilnim delavcem.²⁹

Praksa je zainteresirana za rešitev, po kateri bi se pogodba o zaposlitvi z vodilnimi delavci sklepala za čas mandata (mandatnega obdobja) poslovodnih oseb, kar bi pomenilo, da je trajanje delovnega razmerja vodilnih delavcev odvisno od trajanja delovnega razmerja poslovodnih oseb. Pri tem pa je vprašanje, ali se bodo vodilnim delavcem s pogodbo o zaposlitvi zagotavljale podobne pravice, kot jih imajo v svojih pogodbah zagotovljene poslovodne osebe, če so predčasno odpoklicane ali če po izteku mandatnega obdobja niso več imenovane in jim tudi pogodba o zaposlitvi preneha (odpovedni rok, odpravnina).

Treba je pozdraviti dejstvo, da je zakonodajalec omejil krog vodilnih delavcev, na katere se nanaša posebna zakonska ureditev. Prav tako je mogoče razumeti interes poslovodstva v zvezi s vplivanjem na kadrovanje ključnih vodilnih delavcev. Vprašanje pa je, ali je dopustitev sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas prava rešitev.

Mogoče bi bilo denimo urediti poseben primer odpovedi pogodbe o zaposlitvi ključnim vodilnim delavcem (bodisi ob nastopu mandata novega poslovodstva bodisi v primeru

²⁷ 3. odst. 53. člena ZDR

²⁸ Tudi če imajo delodajalci v svojih splošnih aktih določena mandatna obdobja za vodilne delavce, za to ni podlage v zakonodaji.

²⁹ Upošteva se 1. odstavek 53. člena ZDR, se pogodba o zaposlitvi za določen čas sklene za omejen čas, ki je potreben, de se delo v primerih, ko je sklepanje tovrstne pogodbe dopustno, opravi.

porušenega zaupanja med poslovodstvom in vodilnim delavcem), ob hkratni obveznosti ponudbe ustrezne zaposlitve (analogno 88. in 90. členu ZDR) ali zagotovitvi ustreznih pravic³⁰ (odpravnine) (Senčur Peček 2003, 9–10).

5.2 Vprašanje primernosti sklepanja pogodbe o zaposlitvi z direktorjem

V teoriji se zastavlja vprašanje skladnosti korporacijskega položaja direktorja z delovnopравниim položajem, kakršnega mu zagotavlja sklenjena pogodba o zaposlitvi.

Namreč funkcionalne sestavine oziroma sama narava dela, ki je značilna za delovno razmerje delavcev do delodajalca (4. člen ZDR), pri direktorju ne obstaja. Direktorjevo delo je samostojno v primerjavi z nesamostojnim in odvisnim položajem, ki je značilen za delavca, ki opravlja delo v delovnem razmerju. Odgovornost direktorja je osebna in neposredna, in sicer za vodenje poslov na način, ki ustreza skrbnosti dobrega in vestnega gospodarstvenika, torej s strožjim standardom, kot to velja za zaposlenega delavca, in tudi s širšo postavljeno odgovornostjo za posle v družbi, v primerjavi z odgovornostjo za omejeno število delovnih operacij, ki velja za delavca v delovnem razmerju. Direktorske pristojnosti in naloge ne moremo šteti kot odvisno delo v funkcionalnem smislu, torej kot delo, ki se opravlja z obvladovanjem ljudi oziroma njihovo funkcionalno podrejenostjo. Za direktorje tudi ne bo veljalo, da je ekonomsko šibkejša in od gospodarske družbe odvisna pogodbeni stranka, saj prvobitne pogodbe, ki jih sklepa z družbo, temeljijo na splošnih obligacijsko-pravnih načelih enakovrednosti. Direktor tudi ni v tolikšni meri socialno ogrožena stranka v razmerju do ekonomsko močne gospodarske družbe, da bi bil to argument za zavarovanje njegovih socialnih in ekonomskih pravic, kar je vsekakor civilizacijska pridobitev, značilna za sodobno delovno razmerje.

Iz vseh navedenih razlogov je gotovo v ospredju vprašanje primernosti, da direktor z zakonsko urejenim korporacijskim položajem sklepa še pogodbo o zaposlitvi, s katero vzpostavi z gospodarsko družbo delovno razmerje. To ga postavlja v enak položaj, kot ga imajo vsi drugi zaposleni, čeprav med njimi v imenu gospodarske družbe uresničuje pravice in obveznosti delodajalca, torej pogodbenega partnerja nasproti delavcem po njihovih pogodbah o zaposlitvi.

³⁰ Zgled je lahko tudi nemška ureditev odpovedi, ki se nanaša na poslovodje, vodje obratov in podobne vodilne delavce, če so pooblašteni za samostojno najemanje ali odpuščanje delavcev. Tudi tem vodilnim delavcem je mogoče pogodbo o zaposlitvi odpovedati le iz razlogov, navedenih v Zakonu o varstvu pred odpovedjo, in po določenem postopku. Posebnost pa je v tem, da lahko delodajalec v primeru, ko sodišče ugotovi nezakonnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi z vodilnim delavcem, brez posebne utemeljitve sodišču predlaga prenehanje pogodbe o zaposlitvi ob plačilu ustrezne odpravnine (gre za prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, sodba pa se izda na predlog delodajalca, ki ne potrebuje posebne utemeljitve).

Kljub temu je večinska praksa v Sloveniji, da so člani uprave hkrati tudi v delovnem razmerju. Razlogi zato so tradicionalni in socialni oziroma ekonomski, ne pravni. S sklenitvijo delovnega razmerja se namreč položaj posameznikov, direktorjev dodatno socialno zavaruje, saj se vrsta pravic iz delovnega razmerja, ki sicer velja za delavce, lahko uporablja tudi za direktorje. To velja predvsem za ključne socialne pravice, kot je pravica do obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, zavarovanja za primer brezposelnosti in zdravstvenega zavarovanja itd. Ter za vrsto drugih pravic iz delovnega razmerja po kolektivnih pogodbah,³¹ če se te vključijo v individualne pogodbe o zaposlitvi (nadomestilo za bolezen do 30 dni, solidarnostne pomoči, če gre za smrt sklenitelja pogodbe, povračila stroškov za prehrano, za prevoz na delo, za službeno pot, terenski dodatek, dodatek za ločeno življenje) (Mežnar 2008, 145).

³¹ Velja le omejitev, da za direktorje ne veljajo določbe splošne kolektivne pogodbe za gospodarske dejavnosti, zato je pogodba o zaposlitvi, katere sestavine so po našem veljavnem delovnem pravu določene s kolektivnimi pogodbami, različna oziroma drugačna, ko gre za direktorja, od tiste, katerih sestavine so za delavce podpisane s kolektivnimi pogodbami (Mežnar 2008, 145).

6 SODNA PRAKSA

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) je v primerjavi s prejšnjo delovnopravno zakonodajo prinesel veliko novih institutov (kot so na primer: prepoved diskriminacije, posebnosti pogodb o zaposlitvi, redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz strani delodajalca ali iz strani delavca, posebno pravno varstvo pred odpovedjo, letni dopust in regres, delovni čas, uveljavljanje in varstvo pravic, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja) in poudaril pogodbeni način urejanja delovnega razmerja. Prav zaradi »pojava« novih institutov oziroma drugačnega pristopa k posameznim institutom pa so pomembno vlogo pri razumevanju navedenih institutov v vsakdanji praksi pomenile odločitve sodišč. Čeprav so sodišča v petletnem obdobju od uveljavitve novega ZDR izdala številne sodne odločbe, pa enotne sodne prakse pri posameznih institutih še vedno ni, saj o posameznih vprašanjih Vrhovno sodišče RS, ki dejansko ustvarja sodno prakso, še ni odločalo.

6.1 Elementi za obstoj delovnega razmerja

Poleg tega, da morajo biti za obstoj delovnega razmerja podani vsi elementi, ki jih določa prvi odstavek 4. člena ZDR (prostovoljnost, vključitev delavca v organiziran delovni proces, delo za plačilo, osebno delo, nepretrgano opravljanje dela, delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca), morajo biti za obstoj delovnega razmerja kot pogodbenega razmerja podani tudi splošni pogoji za nastanek pogodbenega razmerja, poleg tega pa mora biti med strankama podano tudi soglasje volje.

6.2 Način prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo in oblika varstva

Sodišče že od leta 1996 (Sodba VIII Ips 65/96 z dne 19. novembra 1996) zastopa stališče, *da je tudi v primeru, ko oseba sklepa pravno razmerje kot direktor ali kot delavec s posebnimi pooblastili in odgovornostmi, je od volje strank, ki sklepajo pravno razmerje, odvisno kakšno pravno razmerje bo med strankama nastalo.* To pravno stališče je potrjeno tudi v številnih poznejših odločbah (VIII Ips 214/98, 225/99, 86 in 90/2000, 201/2001) vse do odločb v zadnjem času (sodba VIII Ips 126/2005 z dne 8. novembra 2005).

Iz narave pravnega razmerja, ki sta ga stranki soglasno sklenili, izvirajo tudi pravne posledice, med njimi tudi prenehanje pravnega razmerja med strankama. Primer sodbe Vrhovnega sodišča RS z opr. št. VIII Ips 36/2006 (Vrhovno sodišče RS 2006a) razlaga: *da sta tožnica (delavka) in tožena stranka (delodajalec) sklenili pogodbo o zaposlitvi, torej delovno razmerje, s posebnostmi, ki so določene v pogodbi o zaposlitvi z dne 26. novembra 2006. Ker je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana v času veljavnosti ZDR, je treba po določbah tega zakona presojati ali je bila odpoved zakonita. Za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi je*

predvsem pomembno, da delodajalec navede razlog odpovedi (torej upošteva določbe 80. in naslednjih členov ZDR), da dokaže utemeljen razlog za odpoved (82. člen ZDR) in da upošteva tudi druge določbe ZDR, predvsem tiste, ki se nanašajo na možnost nadaljevanja delovnega razmerja (na primer 3. odstavek 88. člena pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, prvi odstavek 110. člena ZDR pri izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi). Vsega tega tožena stranka ni storila, zato je njena odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita, odločbi sodišč druge in prve stopnje pa sta materialnopravno pravilni. Tožena stranka iz določbe 10. člena pogodbe o zaposlitvi (ta določa: «Obojestranski odpovedni rok znaša tri mesece. Odpoved mora biti pisna.») izvaja zaključke, ki iz njegove vsebine ne izhajajo. V tej točki pogodbe o zaposlitvi sta določena le odpovedni rok in obvezna pisnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi (ki ju določa že zakon, prvi odstavek 86. člena ZDR) in nič drugega. Ta določba seveda ne posega v odpovedne razloge, ki bi morali biti, če bi bili drugačni, kot jih določa ZDR, v pogodbi o zaposlitvi izrecno določeni (šesta alineja 72. člena ZDR). To pomeni, da je glede odpovednih razlogov treba uporabiti – kar pravilno ugotavljata nižji sodišči – določbe ZDR. Tega pa tožena stranka, kot že obrazloženo, ni storila.

Tudi v primeru sodbe z opr. št. VIII Ips 460/2006 Vrhovnega sodišča RS (Vrhovno sodišče RS 2006b) je obrazloženo, da je poslovodja d. o. o., ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, v dvojnem položaju, v statusno-pravnem položaju organa družbe (449. člen ZGD) in v delovnopravnem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi (72. člen ZDR). Razrešitev (pravilno: odpoklic) s statusno-pravne funkcije zato ne pomeni nujno tudi sočasnega prenehanja delovnega razmerja. Tudi v primeru razrešitve s statusno-pravne funkcije pogodba o zaposlitvi lahko preneha le na enega od načinov, ki so predvideni v zakonu (75. člen ZDR) ali če je tako dogovorjeno v pogodbi o zaposlitvi sami (šesta alineja 72. člena ZDR).

V primeru, da je pogodba o zaposlitvi s takšno poslovodno osebo sklenjena za nedoločen čas in v njej niso posebej urejeni razlogi za njeno prenehanje, je lahko zakonito odpovedana le na podlagi enega od utemeljenih odpovednih razlogov.

7 SKLEP

Pravni položaj managerjev je urejen zlasti s pravili statusnega prava. Določbe 10. člena ZGD-1 označujejo poslovodstvo kot organe ali osebe, ki so pooblaščen, da vodijo njene posle.

Primerjalno-pravno je položaj direktorjev oziroma članov uprave zelo različno urejen. Načeloma pa poslovodne osebe v primerljivih sistemih (predvsem v nemškem in pretežno tudi v avstrijskem), niso v delovnem razmerju z gospodarsko družbo, temveč je v teh sistemih položaj poslovodnih oseb praviloma urejen s posebno pogodbo, pogodbo o poslovodstvu (*management contract*).

Obseg varstva, ki se direktorju zagotavlja s pogodbo o opravljanju funkcije, je v veliki meri odvisen od tega, ali je pogodbeno razmerje med družbo in direktorjem mogoče opredeliti kot razmerje odvisnega opravljanja dela (in se direktorju prizna položaj delavca) ali kot razmerje dveh prirejenih subjektov (in ima direktor položaj neodvisnega pogodbenika). Navedena opredelitev ima daljnosežne posledice za položaj direktorja predvsem z vidika veljavnosti delovnopravne zaščitne zakonodaje in vključevanja direktorja v sisteme socialnih zavarovanj.

Če je pogodbeno razmerje med družbo in direktorjem urejeno in izvajano na tak način, da je direktor v razmerju podrejenosti do družbe in ima razmerje vse ostale elemente, značilne za delovno razmerje, ima pogodba o opravljanju funkcije pravno naravo pogodbe o zaposlitvi, sicer gre za pogodbo civilnega prava.

V primeru sklepanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo 72. člen ZDR določa, da lahko pogodbeni stranki v pogodbi določena vprašanja uredita drugače, kot to izhaja iz zakona. Navedena določba, ki nakazuje na to, da je pogodba o opravljanju funkcije lahko pogodba o zaposlitvi, ni pa nujno, se v praksi razlaga tako, da lahko pogodbeni stranki prosto izbereta pogodbo o zaposlitvi ali pogodbo civilnega prava. V večini primerov so tako direktorji v delovnem razmerju z družbo, ki jo vodijo. To je v veliki meri posledica močne zakoreninjenosti delovnopravnega položaja direktorjev v slovenskem pravnem prostoru, ki izvira iz časov sistema družbene lastnine in samoupravljanja, v določeni meri pa tudi posledica neurejenosti pravnega položaja direktorja s sklenjeno civilnopravno pogodbo.

Za direktorja, ki z družbo sklene pogodbo o zaposlitvi, veljajo vse določbe delovne zakonodaje, razen tistih, iz veljavnosti katerih je izrecno izvzet oziroma glede vprašanj, ki so zanj posebej urejena. Dejstvo, da direktor ni le delavec te družbe (ni le v delovnem razmerju), ampak je tudi član organa te družbe in opravlja poslovodsko in zastopniško funkcijo, namreč terja določene posebnosti pri ureditvi njegovega delovnopravnega položaja, skopa oziroma nejasna zakonska ureditev pa povzroča težave v praksi (predvsem v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo). Nedvomno bi bilo primerno, če bi ZDR pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo upošteval dejstvo, da mora prenehanju funkcije direktorja nujno slediti prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Novela zakona bi lahko (kot

dodatni razlog) za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi med strankama določila na primer odpoklic poslovodne osebe ali dejstvo, da poslovodna oseba odstopi kot član organa ali druge razloge prenehanja statusno-pravnega položaja ter bi na tak razlog lahko vezala tudi pravico do odpravnine in njeno višino ter dolžino odpovednega roka.

Delovnopravna zakonodaja sklenitve delovnega razmerja za direktorje ne zapoveduje in tudi ne preprečuje. To tudi ni v nasprotju s korporacijsko in obveznostno-pravno zakonodajo oziroma se različni pravni položaji direktorjev ne izključujejo, vendar statusno-pravna in obligacijsko-pravna ureditev položaja direktorja, tako z vidika gospodarske družbe kot z vidika direktorjev povsem zadošča.

Potrjena je delovna hipoteza, da sklepanje pogodb o zaposlitvi s poslovodnimi osebami po ZDR nudi poslovodnim osebam boljši socialnovarstveni položaj, vendar je takšna ureditev zakonodaje do določene mere neprimerna, saj ni mogoče položaja direktorja enačiti z položajem drugih delavcev, ki so z družbo v odvisnem (podrejenem) razmerju, ker je narava dela in odgovornost poslovodnih oseb posebna in drugačna od tiste, ki velja za delavce. Odgovornost direktorja do družbe (družbenikov) temelji na drugačni (statusno-pravni) podlagi. Določbe 88. člena ZDR varujejo delavce pred neutemeljenimi odpovednimi razlogi. Ker je torej položaj direktorja do družbe popolnoma drugačen in temelji predvsem na civilnopravni (poslovni) podlagi, ni videti razlogov, zakaj bi morala družba v primerih odpoklica direktorja posebej odpovedovati še pogodbo o zaposlitvi oziroma zakaj ne bi delovnopravna zakonodaja odpoklic direktorja uredila kot poseben reden odpovedni razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi.

Sama se bolj nagibam k teoretikom (Cvetko, Mežnar, Bohinc), ki so mnenja, da ni primerno, da bi se status poslovodnih oseb presojal po pravilih, ki veljajo za delojemalce. Položaj članov uprave, torej direktorjev, je poseben, saj je njihov zakonski položaj v skladu s korporacijsko zakonodajo bistveno različen od položaja drugih zaposlenih, za katere velja delovnopravna zakonodaja. Vrhnji managerji samostojno odločajo o delu drugih zaposlenih in jim dajejo navodila ter v razmerju do delojemalcev nastopajo kot nadrejeni (delodajalci). Zato se nagibam k stališču, da sedanja delovnopravna zakonodaja glede na dikcijo 4. člena ZDR (odvisnost in podrejenost delavca od delodajalca) nikakor ni primeren okvir za urejanje njihovega statusa, temveč je bolj smotrno, da se to ureja v okviru korporacijskega prava in civilnega pogodbenega prava, pri čemer seveda ni izključena uporaba določenih delovnopravnih institutov, ki lahko varujejo socialno-pravno-varstveni položaj direktorjev. Glede na sedanjo zakonsko ureditev je direktor seveda lahko v delovnem razmerju z družbo, pri tem pa je pomembno, da se njegov status varuje predvsem s korporacijsko zakonodajo in se torej instituti delovnega prava uporabljajo le subsidiarno, saj je njegova pogodba z družbo individualna pogodba o zaposlitvi, ki jo je treba razlikovati od tipiziranih pogodb o zaposlitvi, ki jih sklepajo drugi zaposleni.

LITERATURA

- Belopavlovič, Nataša, Drago Mežnar, Irena Bečan, Aleksej Cvetko, Marjana Fras-Zorec, Miran Kalčič, Marta Klampfer, Polonca Končar, Etelka Korpič-Horvat, Janez Novak, Mitja Novak, Tatjana Plešnik n Lilijana Tratnik. 2003. Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem. Ljubljana: GV založba.
- Bohinc, Rado in Borut Bratina. 2005. Upravljanje korporacij. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Bohinc, Rado. 2008. Korporacije. Ljubljana: Nebra.
- Bratina, Borut, Dušan Jovanovič in Jožica Vindiš. 2006. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1): uvodna pojasnila. Ljubljana: Uradni list RS.
- Cvetko, Aleksej, Miran Kalčič, Marta Klampfer, Etelka Korpič-Horvat, Mitja Novak in Darja Senčur Peček. 2004. Pogodba o zaposlitvi in podjetniška kolektivna pogodba. Ljubljana: GV založba.
- Cvetko, Aleksej. 2005. Posebne pogodbe o zaposlitvi: odprta vprašanja pri sklepanju in odpovedi pogodb o zaposlitvi s poslovodnimi osebami. Podjetje in delo 31 (6/7): (1608-1619)
- Dubrovski, Drago. 2006. Management mednarodnega poslovanja. Koper: Fakulteta za management.
- Franca, Valentina. 2007. Prožno delovno razmerje : pravni temelji in ravnanje s človeškimi viri. Podjetje in delo 33 (2): 399–419.
- Franca, Valentina. 2008. Menedžment in delavska participacija: združljivost nezdružljivega? Industrijska demokracija 12 (4): 2–4.
- Knez, Rajko. 2006. Napoteni delavci kot mobilna delovna sila. Revizor 17 (12): 82–94.
- Kocbek, Marjan, Rado Bohinc, Borut Bratina, Mirko Ilešič, Šime Ivanjko, Rajko Knez, Marjan Odar, Hilda Marija Pivka, Nina Plavšak, Saša Prelič, Dušan Pšeničnik, Krešimir Puharič in Bojan Zabel. 2007. Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1). Ljubljana: GV založba.
- Kresal, Barbara. 2001. Pravna ureditev plače. Ljubljana: Bonex.
- Mežnar, Drago. 1998. Pogodba o zaposlitvi. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Mežnar, Drago. 2008. Primerjava prednosti in slabosti pogodbe o zaposlitvi poslovodne osebe in pogodbe o poslovođenju. Podjetje in delo 34 (1): 136–146.
- Novak, Janez. 2004. Delovni spori. Ljubljana: GV založba.
- Pavčnik, Marjan. 2005. Pravo in globalizacija (teze za razpravo). Pravnik 60 (4/6): 271–276.
- Pavlin, Samo in Ivan Svetlik. 2005. Nasproti merjenju znanja. Teorija in praksa 42 (4/6): 719–729.
- Puharič, Krešimir. 2002. Politika in reševanje družbenih interesnih sporov zunaj pravosodja. Podjetje in delo 28 (6/7): 1144–1150.
- Puharič, Krešimir. 2003. Pravno varstvo pravic industrijske lastnine v Evropski uniji. Podjetje in delo 29 (6/7): 1135–1142.
- Senčur Peček, Darja. 2003. Pogodba o zaposlitvi s poslovodnimi osebami in delavci s posebnimi pooblastili in odgovornostmi (vodilni delavci). Pravna praksa 22 (24): 7–10.

- Senčur Peček, Darja. 2007. Delovnopравни položaj direktorjev. Doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Senčur Peček, Darja. 2008. Pogodbeni položaj direktorja gospodarske družbe. V Pravni položaj managerjev, ur. Zvone Vodovnik, 37–56. Koper: Fakulteta za management.
- Senčur Peček, Darja. 2009. Delovnopравни položaj vodilnih delavcev. Pravna praksa 28 (12): 14–16.
- Svetlik, Ivan. 2002. Pridobivanje, izbiranje in uvajanje delavcev. V Management kadrovskih virov, ur. Stane Možina, 131–173. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Svetlik, Ivan. 2006. O kompetencah. Vzgoja in izobraževanje 37 (1): 4–12.
- Škof, Bojan. 2006. O nekaterih pogledih na predlog Zakona o davčnem postopku. Davčno-finančna praksa 7 (10): 7–10.
- Tavčar, Mitja I. 2005. A conceptual framework for the creation of an expert organization strategy. V Intellectual capital and knowledge management, ur. Zvone Vodovnik, 47–57. Koper: Faculty of Management.
- Tičar, Bojan. 2003. Razvoj sodobnih načel obdavčevanja. Podjetje in delo 29 (8): 1851–1868.
- Trstenjak, Verica, Rajko Knez in Damjan Možina. 2005. Evropsko pravo varstva potrošnikov: direktive ES/EU z uvodnimi pojasnili. Ljubljana: GV založba.
- Trunk Širca, Nada, Viktorija Sulčič, Dušan Lesjak in Andrej Starc. 2005. Competence as an element of intellectual capital in the knowledge society. V Intellectual capital and knowledge management, ur. Zvone Vodovnik, 47–57. Koper: Faculty of Management.
- Vodovnik, Zvone. 2006. Menedžment in kolektivno sporazumevanje. Delavci in delodajalci (zv 6) (2/3): 297–330.
- Vodovnik, Zvone. 2008. Management in pravni podsistemi. V Pravni položaj managerjev, ur. Zvone Vodovnik, 9–22. Koper: Fakulteta za management.

PRAVNI VIRI

- Obligacijski zakonik (OZ). Uradni list RS, št. 83/2001, št. 32/2004, 28/2006 Odl.US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl.US: U-I-267/06-41, 40/2007, 97/2007-UPB1.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). Uradni list RS, št. 14/1990, 5/1991, 29/1992 Odl. US: U-I-51/90-18, 71/1993 (2/1994 popr.), 19/1994, 38/1994 – ZID, 29/1995 – ZPDF, 12/1999 Odl. US: U-I-81/97, 101/1999 Odl. US: U-I-49/98, 36/2000 – ZPDZC, 97/2001 – ZSDP, 42/2002 – ZDR, 43/2006 – ZKolP.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). Uradni list RS, št. 42/2002, št. 79/2006 – ZZZPB-F, 46/2007 Odl. US: U-I-45/07, Up-249/06-22, 103/2007, 45/2008 – ZArbit, 83/2009 Odl. US: U-I-284/06-26.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD). Uradni list RS, št. 30/1993, 29/1994, 82/1994, 20/1998, 32/1998, 37/1998, 84/1998, 6/1999, 54/1999 – ZFPPod, 36/2000 – ZPDZC, 45/2001 (59/2001 popr.), 50/2002 Skl. US: U-I-135/00-60, 93/2002 Odl. US: U-I-135/00-77, 57/2004, 63/2004 – ZZRZI, 124/2004 Odl. US: U-I-199/02-42, 139/2004, 15/2005 – UPB1, 24/2005 Odl. US: U-I 84/03-15, 111/2005 Odl. US: U-I-212-03-14, 42/2006 – ZGD-1 (60/2006 popr.).

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). Uradni list RS, št. 42/2006 (60/2006 popr.), 26/2007 – ZSDU-B, 33/2007 – ZSReg-B, 67/2007 – ZTFI (100/2007 popr.), 10/2008, 68/2008, 23/2009 Odl. US: U-I-268/06-35, 42/2009, 65/2009 – UPB3, 83/2009 Odl. US: U-I-165/08-10, Up-1772/08-14, Up-379/09-8.

Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). Uradni list RS, št. 42/93, 56/01, 26/07.

Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR). Uradni list SFRJ, št. 60/1989, 42/1990; Uradni list RS, št. 4/1991, 12/1999 Odl. US: U-I-81/97, 97/2001 – ZSDP, 42/2002 – ZDR, 43/2006 – ZKolP.

Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD). Uradni list RS, št. 56/1999, 64/2001.

DRUGI VIRI

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), BGBI S 195. (Nemški zakon iz leta 1896)

Evropska socialna listina. Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/99

Konvencija 158 MOD o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca. Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 4/1984.

Pogodbi o minimalni vsebini individualnih pogodb o zaposlitvi poslovnih delavcev in delavcev s posebnimi pooblastili. Uradni list RS, št. 64/1997.

Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti (SKPGD). Uradni list RS, št. 40/97.

Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ). 1994. Ljubljana: Državna založba Slovenije.

Vrhovno sodišče. 1996. Sodba VIII Ips 65/96 z dne 19. novembra 1996.

Vrhovno sodišče. 2006a. Sodba Vrhovnega sodišča RS z opr. št. VIII Ips 36/2006.

Vrhovno sodišče. 2006b. Sodba Vrhovnega sodišča RS z opr. št. VIII Ips 460/2006.

PRILOGE

Priloga 1: Primer Sodbe VIII Ips 36/2006 (VS32504):

Priloga 2: Primer Sodbe VIII Ips 460/2006 (VS32952):

PRIMER SODBE VIII IPS 36/2006 (VS32504):

Opravična številka: Sodba VIII Ips 36/2006

Oddelek: Delovno-socialni oddelek

Datum seje senata: 28.02.2006

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: redna odpoved pogodbe o zaposlitvi - poslovodni delavec
- delavec s posebnimi pooblastili - odpovedni razlogi

Zveza: ZDR člen 72, 83, 88. ZGD
člen 9.OZ člen 333.



JEDRO:

Obliko / varstvo pravnega razmerja med delodajalcem in poslovodnim (vodilnim) delavcem določijo stranke s pogodbo. Če sta stranki sklenili pogodbo o zaposlitvi, veljajo za odpoved PZ določbe ZDR. Ker je tožena stranka odpovedala PZ brez navedbe odpovednega razloga, je odpoved nezakonita.

IZREK:

Revizija se zavrne.

OBRAZLOŽITEV:

Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi (v nadaljevanju: PZ) z dne 27. 11. 2003 nezakonita in da tožnici delovno razmerje ni prenehalo. Odločilo je, da mora tožena stranka od 1. 3. 2004 dalje priznati tožnici vse pravice iz delovnega razmerja, jo pozvati nazaj na delo in ji plačati plačo, kot da bi ves čas delala. Odločilo je tudi, da mora tožena stranka tožnici povrniti odmerjene stroške postopka.

Ugotovilo je, da sta stranki dne 26. 11. 2001 sklenili PZ (za delovno mesto: vodenje finančne službe s prokuro ter vodenje kadrovske službe), ki v posameznih členih določa pravice pogodbenih strank. V 10. členu PZ je določen vzajemni trimesečni odpovedni rok. Tožena stranka ni upoštevala določb Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002, v nadaljevanju: ZDR) in v odpovedi PZ ni navedla razloga za odpoved (redna ali izredna odpoved PZ), zaradi česar odpovedi PZ ni mogoče preizkusiti. Tožena stranka tudi ni

Priloga 1

upoštevala določbe 83. člena ZDR, ki določa pravice delavca v primerih redne odpovedi PZ. V odpovedi je naveden samo 72. člen ZDR, ki se nanaša na PZ, ki so bile sklenjene po uveljavitvi ZDR. Ni ustrezno sklicevanje tožene stranke na določbe Zakona o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78 do 57/89, v nadaljevanju: ZOR) in na določbe Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/2001, v nadaljevanju: OZ).

Sodišče druge stopnje je pritožbo tožene stranke zavrnilo kot neutemeljeno. Strinjalo se je z ugotovljenim dejanskim stanjem na sodišču prve stopnje in ugotovilo, da stranki nista posebej uredili prenehanja PZ. V 10. členu PZ je le posebej določen odpovedni rok. Tožena stranka se neutemeljeno sklicuje na določbe 358. člena ZOR oziroma 333. člena OZ. Tožnica ni bila poslovodna oseba, ker te določa 9. člen Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 30/93 in nasl., v nadaljevanju: ZGD). Med te osebe ne spada prokurist.

Zoper pravnomočno sodbo, izdano na drugi stopnji, je tožena stranka vložila revizijo zaradi razlogov bistvene kršitve določb pravnega postopka po drugem odstavku 339 člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka 370. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 do 36/2004, v nadaljevanju: ZPP), iz 2. točke prvega odstavka 370 člena ZPP in zaradi zmotne uporabe materialnega prava (3. točka prvega odstavka 370. člena ZPP). Predlagala je, da vrhovno sodišče izpodbijano sodbo spremeni, podrejeno, da sodbi sodišč druge in prve stopnje razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Navajala je, da je podana bistvena kršitev določb pravnega postopka zato, ker so posamezni deli izpodbijane sodbe med seboj v nasprotju, o odločilnih dejstvih pa sodba sploh ne vsebuje razlogov. V izpodbijani sodbi ni utemeljitve o tem, zakaj bi morali stranki točno določiti, v katerih primerih lahko pride do odpovedi PZ. Ni tudi navedeno, katere pravne norme so pomembne za odločitev. Ugotovitev sodišča druge stopnje, da tožnica ni bila poslovodna oseba, je v nasprotju z ugotovitvijo sodišča prve stopnje, ki ugotavlja, da je bila tožnica zaposlena kot delavka s posebnimi pooblastili. Materialno pravo je bilo zmotno uporabljeno zato, ker je v 10. členu PZ določen drugačen razlog za njeno prenehanje, to je prenehanje brez razloga. Volja strank je bila, da je dovoljeno PZ odpovedati brez navedbe odpovednega razloga.

Pri razlagi odpovedi PZ bi zato bilo treba uporabiti določbe ZOR in OZ.

Revizija nato obširno navaja pojem poslovodne osebe, njen dvojni položaj (statusnopravni, pogodbeni) in posledice ugotovitev, ki so pomembne za odločitev. Revizija se tudi izrečno sklicuje na navedbe v prejšnjih vlogah tožene stranke.

Revizija je bila na podlagi 375. člena ZPP poslana tožeči stranki, ki nanjo ni odgovorila, in Vrhovnemu državnemu tožilstvu Republike Slovenije.

Revizija ni utemeljena.

Revizija je izredno pravno sredstvo zoper pravnomočne sodbe sodišč druge stopnje, zato jo je dovoljeno vložiti le izjemoma in pod pogoji, ki so določeni v 367. členu ZPP in zaradi razlogov, ki jih določa 370. člen ZPP.

Revizijsko sodišče preizkusi izpodbijano sodbo samo v tistem delu, v katerem se izpodbija z revizijo, in v mejah razlogov, ki so v njej navedeni. Pri tem po uradni dolžnosti pazi na pravilno uporabo materialnega prava (371. člen ZPP).

Ta določba pomeni, da mora revident v reviziji navesti, v katerem delu izpodbija pravnomočno sodbo, navesti pa mora tudi revizijske razloge. Iz navedene določbe tudi izhaja, da se revident v reviziji ne more sklicevati na svoje prejšnje navedbe. Teh revizijsko sodišče ne sme upoštevati.

Zatrjevane bistvene kršitve določb pravnega postopka niso podane.

Med izvedenimi dokazi in dokaznimi zaključki ni nasprotij in izpodbijana sodba se da preizkusiti v tistih delih, ki so za odločitev bistveni. Ti se nanašajo predvsem na razlago pravnega razmerja med strankama in v zvezi s tem na pomen vsebine 10. člena PZ za odpoved pogodbe. V tem delu sta sodbi sodišč druge in prve stopnje jasni in razumljivi in ju je mogoče preizkusiti. Druge navedbe v reviziji in ugotovitve nižjih sodišč, ki se nanašajo na značaj tožničinega delovnega mesta in zato na uporabo določb ZOR, OZ in ZGD, so, kot je obrazloženo spodaj, za odločitev nepomembne.

Materialno pravo ni bilo zmotno uporabljeno.

Bistveno za odločitev v tem sporu je vprašanje, kakšno pravno razmerje je nastalo med strankama na podlagi PZ, ki je bila sklenjena dne 26. 11. 2001. Iz ugotovitev sodišč druge in prve stopnje (neposredno ali posredno) izhaja, da sta stranki sklenili delovno razmerje, kar izhaja iz številnih institutov tega razmerja, ki so bili ugotovljeni na sodišču prve stopnje. To okoliščino s svojimi navedbami v bistvu priznava tudi tožena stranka vse od navedb v točki 3. odgovora na tožbo z dne 8. 1. 2004 (list št. 11 spisa) do revizije, kjer s številnimi izrazi, ki kažejo na sklenitev in obstoj delovnega razmerja (na primer: sklenitev PZ, prenehanje delovnega razmerja, tožnica je bila zaposlena kot delavka in podobno), to ponovno potrjuje. Ne more biti dvoma, da sta stranki s PZ sklenili delovno razmerje, za prenehanje katerega je - ne glede na položaj tožnice v delovnem procesu - uporabiti določbe delovnega prava, torej ZDR.

To sodišče že od leta 1996 (glej na primer sodbo VIII Ips 65/96 z dne 19. 11. 1996) zastopa stališče, da je tudi v primeru, ko oseba sklepa pravno razmerje kot direktor ali kot delavec s posebnimi pooblastili in odgovornosti, od volje strank, ki pravno razmerje sklepajo, odvisno, kakšno pravno razmerje bo med strankama nastalo. To pravno stališče je potrjeno tudi v številnih poznejših odločbah (na primer: VIII Ips 214/98, 225/99, 86 in 90/2000, 201/2001),

Priloga 1

vse do odločb v zadnjem času (glej na primer sodbo VIII Ips 126/2005 z dne 8. 11. 2005). Iz značaja pravnega razmerja, ki sta ga stranki soglasno sklenili, izvirajo tudi prave posledice, med njimi tudi prenehanje pravnega razmerja med strankama. Tožnica in tožena stranka sta sklenili PZ, torej delovno razmerje, s posebnostmi, ki so določene v PZ z dne 26. 11. 2001.

Ker je bila PZ odpovedana v času veljavnosti ZDR, je po določbah tega zakona presoјati, ali je bila odpoved zakonita. Za zakonitost odpovedi PZ je predvsem pomembno, da delodajalec navede razlog odpovedi (torej upošteva določbe 80. in naslednjih členov ZDR), da dokaže utemeljen razlog za odpoved (82. člen ZDR) in da upošteva tudi druge določbe ZDR, predvsem tiste, ki se nanašajo na možnost nadaljevanja delovnega razmerja (na primer: tretji odstavek 88. člena pri redni odpovedi PZ, prvi odstavek 110. člena ZDR pri izredni odpovedi PZ). Vsega tega tožena stranka ni storila, zato je njena odpoved PZ nezakonita, odločbi sodišč druge in prve stopnje pa sta materialnopravno pravilni.

Tožena stranka iz določbe 10. člena PZ (ta določa: "Obojestranski odpovedni rok znaša tri mesece. Odpoved mora biti pisna.") izvaja zaključke, ki iz njegove vsebine ne izhajajo. V tej točki PZ je določen le odpovedni rok in obvezna pisnost odpovedi PZ (ki jo določa že zakon, prvi odstavek 86. člena ZDR) in nič drugega. Ta določba seveda ne posega v odpovedne razloge, ki bi morali biti, če bi bili drugačni, kot jih določa ZDR, v PZ izrečno določeni (6. alineja 72. člena ZDR). To pomeni, da je glede odpovednih razlogov treba uporabiti - kar pravilno ugotavljata nižji sodišči - določbe ZDR. Tega pa tožena stranka, kot že obrazloženo, ni storila.

Ker niso podani razlogi, zaradi katerih je bila revizija vložena, in ne razlogi na katere pazi po uradni dolžnosti, jo je revizijsko sodišče zavrnilo kot neutemeljeno (378. člen ZPP).

PRIMER SODBE VIII IPS 460/2006 (VS32952):

Opravična številka: Sodba VIII Ips 460/2006

Oddelek: Delovno-socialni oddelek

Datum seje senata: 18.06.2007

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: razrešitev direktorja - pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo
- odpoved pogodbe o zaposlitvi
- razlog nesposobnosti - pravica do zagovora

Zveza: ZGD člen 449, 449/3.ZDR člen 72, 83, 83/2, 88, 88/1, 88/1-2.



JEDRO:

Če v pogodbi o zaposlitvi ni drugače določeno, razrešitev poslovodje s strani skupščine družbenikov pomeni, da tak delavec ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje dela poslovodje, zaradi česar ne more izpolnjevati obveznosti iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi. Tako že sama razrešitev poslovodje d.o.o., ki ni predmet delovnega spora, z vidika pogodbe o zaposlitvi za to delovno mesto pomeni utemeljen razlog za odpoved iz razloga nesposobnosti. Če stranki v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi na razlog odpovedi ne moreta več vplivati in ko zagovor v tem pogledu ne more imeti smisla, je od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor.

IZREK:

Reviziji se ugotovi, sodba sodišča druge stopnje se v zvezi s sodbo sodišča prve stopnje spremeni tako, da se zavrne tožbeni zahtevek, ki glasi:

"Razveljavi se redna odpoved pogodbe o zaposlitvi direktorja tožene stranke, št. 215/2004, z dne 16. 3. 2004, s katero je bila tožniku redno odpovedana pogodba o zaposlitvi z dne 26. 7. 1996 iz razloga nesposobnosti.

Ugotovi se, da tožniku na podlagi odpovedi iz prejšnjega odstavka pogodba o zaposlitvi s toženo stranko z dne 26. 7. 1996 z aneksi ni prenehala, toženi stranki pa se nalaga, da tožnika pozove na delo ter mu za ves čas, ko ni delal, prizna vse pravice iz dela, vključno s plačo, ki bi jo prejemal, če bi delal, z zakonskimi zamudnimi obrestmi od vsakokratne zapadlosti

Priloga 2

posameznega zneska plače v plačilo, to je od 18. v mesecu za pretekli mesec, v roku osem dni."

Stranki krijeta vsaka svoje stroške postopka.

OBRAZLOŽITEV:

Sodišče prve stopnje je v skladu s tožnikovim zahtevkom razveljavilo redno odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo je tožena stranka podala tožniku 16. 3. 2004, ugotovilo, da na podlagi te odpovedi tožnikova pogodba o zaposlitvi z dne 26. 7. 1996 s kasnejšimi aneksi ni prenehala, ter toženi stranki naložilo, da tožnika pozove nazaj na delo in mu za ves čas, ko ni delal, prizna pravice iz delovnega razmerja, vključno s plačo, ki bi jo prejemal, če bi delal, z zakonskimi zamudnimi obrestmi in stroški postopka. Ugotovilo je, da je bil tožnik poslovodja (direktor) tožene stranke, da ga je skupščina tožene stranke s tega delovnega mesta dne 15. 3. 2004 razrešila iz razloga nesposobnosti in tožnik te razrešitve ni izpodbijal, da pa mu niti v postopku razrešitve in niti pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi ni bil omogočen zagovor v smislu določb drugega odstavka 83. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR - Ur. l. RS, št. 42/02). Ne glede na tožnikov delovnopравни položaj, ko je imel pogodbo o zaposlitvi sklenjeno za statusno poslovodno funkcijo, vezano na imenovanje s strani skupščine družbe, je presodilo, da niso obstajale okoliščine, zaradi katerih bi bilo od tožene stranke neupravičeno pričakovati, da tožniku pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti omogoči zagovor.

Sodišče druge stopnje je pritožbo tožene stranke kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožena stranka revizijo zaradi bistvene kršitve določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Opozarja na neustreznost opredelitve zahtevka in izreka sodbe, saj zakon določa sodno varstvo le glede presoje zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Navaja, da izrek sodbe v delu, ko nalaga toženi stranki, da tožnika pozove nazaj na delo in mu prizna pravice iz delovnega razmerja na podlagi odpovedane pogodbe o zaposlitvi, ni sklepčen in ni izvršljiv, saj sodišče istočasno ugotavlja, da je bil tožnik s položaja poslovodje, za katerega je imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, zakonito razrešen. Sodišču druge stopnje očita, da se v tej zvezi ni opredelilo do bistvenih pritožbenih navedb. Predvsem pa sodišču očita zmotno uporabo določb drugega odstavka 83. člena ZDR, saj ob predhodni razrešitvi tožnika s poslovodnega delovnega mesta in na skupščini tožene stranke ugotovljenih razlogih za razrešitev, kar vse ni bilo predmet tega spora, zagovor tožnika v nadaljnjem postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi na samo odpoved in obstoj odpovednih razlogov ni mogel več vplivati. Zato je bilo od tožene stranke neutemeljeno pričakovati, da bi v okviru sporne odpovedi tožniku omogočila zagovor.

Revizija je bila na podlagi 375. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP - prečiščeno besedilo, Ur. l. RS, št. 36/04) vročena Vrhovnemu državnemu tožilstvu Republike Slovenije v Ljubljani in tožeči stranki, ki je nanjo odgovorila. Zanikala je obstoj revizijskih razlogov in predlagala, da sodišče revizijo kot neutemeljeno zavrne.

Revizija je utemeljena.

V zvezi z oblikovanjem zahtevka in oblikovanjem izreka sodbe pred sodiščem prve stopnje bi lahko šlo za relativno kršitev določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP pred sodiščem prve stopnje, ki je tožena stranka glede na določbe 1. točke prvega odstavka 370. člena ZPP v reviziji ne more več uveljavljati.

Poslovodja d.o.o., ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, je v dvojnem položaju, v statusnopravnem položaju organa družbe (449. člen Zakona o gospodarskih družbah - ZGD, Ur. l. RS, št. 30/93 do 93/2002) in v delovnopravnem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi (72. člen ZDR). Razrešitev (pravilno: odpoklic) s statusnopravne funkcije zato ne pomeni nujno tudi sočasnega prenehanja delovnega razmerja. Tudi v primeru razrešitve s statusnopravne funkcije pogodba o zaposlitvi lahko preneha le na enega od načinov, ki so predvideni v zakonu (75. člen ZDR) ali če je tako dogovorjeno v pogodbi o zaposlitvi sami (6. alineja 72. člena ZDR). V primeru, da je pogodba o zaposlitvi s takšno poslovodno osebo sklenjena za nedoločen čas in v njej niso posebej urejeni razlogi za njeno prenehanje, je lahko zakonito odpovedana le na podlagi enega od utemeljenih odpovednih razlogov (podobno stališče je sodišče zavzelo tudi v sodbi VIII Ips 36/2006 z dne 28. 2. 2006).

Za odločitev v tej zadevi so pomembne ugotovitve nižjih sodišč, da je imel tožnik na delovnem mestu poslovodje tožene stranke sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, da ga je skupščina družbe s 15. 3. 2004 razrešila s funkcije poslovodje in mu je novo imenovani poslovodja dne 16. 3. 2004 podal redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, s sočasno ponudbo pogodbe za drugo ustrezno delo, katere sprejem je tožnik odklonil. Glede utemeljitve razloga nesposobnosti se je tožena stranka sklicevala na ugotovitve skupščine družbe glede razlogov za razrešitev tožnika, ni pa v postopku odpovedi tožniku zagotovila možnosti zagovora, češ da bi lahko tožnik možnost zagovora izkoristil le v okviru ugotavljanja razlogov za razrešitev pred skupščino tožene stranke. Sodišče ni ugotovilo, da bi tožnik in tožena stranka v pogodbi o zaposlitvi posebej uredila prenehanje pogodbe o zaposlitvi.

Čeprav gre za dva ločena postopka, ni mogoče zanikati vpliva odločitve o razrešitvi tožnika s funkcije poslovodje na njegov delovnopravni status, saj je bila s tem hkrati ugotovljena tožnikova nesposobnost za opravljanje dela na dotedanem delovnem mestu poslovodje oziroma direktorja družbe, oziroma mu je bilo nadaljnje delo na tem delovnem mestu objektivno onemogočeno in razrešitev sama v delovnem sporu ni bila in ne more biti več stvar sodne presoje.

Priloga 2

Pogoj za opravljanje dela poslovodje d.o.o. na podlagi pogodbe o zaposlitvi je imenovanje na to poslovodno funkcijo (5. alineja 439. člena ZGD). Če v pogodbi o zaposlitvi ni drugače določeno, razrešitev poslovodje s strani skupščine družbenikov na podlagi 3. odstavka 449. člena ZGD pomeni, da tak delavec več ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela poslovodje, zaradi česar ne more izpolnjevati obveznosti iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi. Tako že sama razrešitev oziroma odpoklic poslovodje d.o.o., ki ni predmet delovnega spora, z vidika pogodbe o zaposlitvi za to delovno mesto pomeni utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi v smislu določb 2. alineje prvega odstavka 88. člena ZDR (razlog nesposobnosti). Utemeljen razlog nesposobnosti za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki ga je uveljavljala tožena stranka, je bil torej podan že glede na razrešitev oziroma odpoklic tožnika s poslovodne funkcije s strani pristojne skupščine družbenikov tožene stranke in sami razlogi za odpoklic za odpoved pogodbe o zaposlitvi niti niso bili bistveni.

Ob navedenih posebnostih delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi poslovodne osebe je sodišče zmotno presodilo, da ni šlo za posebne okoliščine, zaradi katerih bi bilo od tožene stranke neutemeljeno pričakovati, da v postopku odpovedi iz tako ugotovljenega razloga nesposobnosti tožniku omogoči zagovor. Na predhodno razrešitev oziroma odpoklic s funkcije poslovodje v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi nista mogla vplivati niti tožnik in niti novo imenovani direktor (poslovodja) tožene stranke, ki je tožniku podal sporno odpoved (prvi odstavek 18. člena ZDR). Prav v tem primeru, ko stranki v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi na razlog odpovedi ne moreta več vplivati, in ko zagovor v tem pogledu ne more imeti smisla, bi bilo v skladu z drugim odstavkom 83. člena ZDR od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor.

Glede na povedano, in ker je tožena stranka tožniku sočasno z odpovedjo ponudila sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za drugo ustrezno delovno mesto, sodišče ugotavlja, da je tožena stranka tožniku dne 16. 3. 2004 odpovedala pogodbo o zaposlitvi v skladu z določbami 2. alineje prvega odstavka ter drugega in tretjega odstavka 88. člena, pa tudi v skladu z določbami drugega odstavka 83. člena ZDR. Zato je sodišče na podlagi prvega odstavka 380. člena ZPP izpodbijano sodbo spremenilo tako, da se tožnikov tožbeni zahtevek na razveljavitev (pravilno - ugotovitev nezakonitosti) odpovedi in priznanje pravic iz delovnega razmerja na podlagi odpovedane pogodbe o zaposlitvi kot neutemeljen zavrne.

Ker gre za spor o prenehanju delovnega razmerja, v katerem na podlagi petega odstavka 41. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/04) delodajalec krije svoje stroške postopka ne glede na izid zadeve, tožnik pa v sporu ni uspel, je sodišče odločilo, da stranki krijeta vsaka svoje stroške postopka.